

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1561/20.12.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...ης ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα το ..., ..., αριθμ. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 49280/09.12.2019 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής καθώς και κάθε συναφής πράξη και παράλειψη, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας αναφορικά με το Τμήμα Β' του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ

39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 19-12-2019 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό του Τμήματος Β΄ ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΛΟΗΓΗΣΗΣ στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 96.774,19 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 47/2019 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοιχτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΠΥΡΓΟΥ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗΣ 4Κ Ή 3D ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΟΗΓΗΣΗΣ» (CPV: ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 230.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α..

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 9-07-2019 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 19-12-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9-12-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, ως δεύτερη θέση στη σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 20-12-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 1953/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 30-12-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 30-12-2019 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1412/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 20-12-2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, οι οποίες κατέθεσαν τις υπ' αριθμόν συστήματος 144766 και 144934 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν το υπ' αρ. πρωτ. 32700/12-08-2019 πρακτικό αποσφράγισης προσφορών με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας για το Τμήμα 2 για το ΥΒΡΙΔΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΝΕΥΡΟΠΛΟΗΓΗΣΗΣ ΓΙΑ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΕΣ ΕΠΕΜΒΑΣΕΙΣ καθώς και το υπ' αρ. πρωτ. 44091/08-11-2019 πρακτικό δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, μεταξύ άλλων, η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος ως μειοδότη και η προσφεύγουσα κατατάχθηκε στη δεύτερη θέση.

13. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι: « [...] Η προσφορά της ...τυγχάνει απορριπτέα και η προσβαλλόμενη πράξη, που έκρινε διαφορετικά, ακυρωτέα για τους εξής λόγους:

1. Διότι η προσφορά της ...ως κατατέθηκε δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης 47/2019.

α. Σύμφωνα με το άρθρο 6.1.1 της Διακήρυξης, «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους του Β' Παραρτήματος της Διακήρυξης.» (σημ: Ο τονισμός του συγγραφέα της Διακήρυξης). Στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ορίζεται, ειδικότερα, ότι επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς ως απαράδεκτης ότι «Εκτός της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να υποβληθεί ξεχωριστά Πίνακας συμμόρφωσης, ψηφιακά υπογεγραμμένος, όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπε prospectus No...σελίδα...»). Εάν η

προσφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές. Ο πίνακας συμμόρφωσης να συνταχθεί με την παρακάτω μορφή και σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις (...).

Στη συνέχεια, παρατίθεται ο Πίνακας Συμμόρφωσης ακριβώς όπως θα πρέπει να επισυναφθεί στην τεχνική προσφορά. Ο συγκεκριμένος πίνακας συμμόρφωσης έχει, συνολικά, πέντε στήλες, κάθε μία από τις οποίες έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο, το οποίο επίσης επεξηγείται εξαντλητικά στη Διακήρυξη.

Τι σημαίνουν τα ανωτέρω για έκαστο υποψήφιο; Πολύ απλά, ότι προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσφορά του θα πρέπει να περιέχει τον πίνακα συμμόρφωσης, ακριβώς με την μορφή που παρατίθεται στη Διακήρυξη και με το περιεχόμενο που ζητείται. Τούτο επιτάσσει ο πυρήνας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού αλλά και η αρχή της τυπικότητας. Πράγματι, αν οι σχετικές διατάξεις ερμηνευθούν ως απλές κατευθυντήριες γραμμές για την προετοιμασία της προσφοράς, τότε όλη η διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων. Σε μία τέτοια περίπτωση -η οποία επ' ουδενί δεν επιβεβαιώνεται από το κείμενο της Διακήρυξης και την χρήση των συγκεκριμένων βοηθητικών ρημάτων που επιλέγονται σε κάθε πρότασή της («πρέπει», «θα πρέπει»)- η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει απόλυτη διακριτική ευχέρεια να προκρίνει οιαδήποτε προσφορά επιθυμεί ασχέτως αν πληροί ή όχι τους όρους της Διακήρυξης και, παράλληλα, φαλκιδεύεται η οποιαδήποτε προοπτική ελέγχου των διοικητικών πράξεων που θα εκδοθούν είτε από την ΑΕΠΠ είτε, μεταγενέστερα και υπό τις ισχύουσες δικονομικές προϋποθέσεις, από τον ακυρωτικό δικαστή.

Επειδή, λοιπόν, η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε το 2019, χρονικό διάστημα στο οποίο ισχύει το σύγχρονο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, και όχι εκατό χρόνια νωρίτερα, οι όροι της που αφορούν την μορφή και τον τύπο της προσφοράς του υποψηφίου είναι ερμηνευτέοι υπό το πρίσμα της αρχής της τυπικότητας και εντός των ορίων που η τελευταία αυτή αρχή διαγράφει.

β. Αναρωτιέται, λοιπόν, κανείς: Συμπεριέλαβε η ...στην προσφορά της τον απαιτούμενο πίνακα συμμόρφωσης, ως απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού; Συμπλήρωσε τούτο τον πίνακα συμμόρφωσης

προσηκόντως με τις απαιτούμενες παραπομπές στα τεχνικά φυλλάδια, prospectus κ.λπ. που προσκομίζει;

Η απάντηση είναι προφανής: Όχι.

i. Η ανθυποψήφια εταιρεία υπέβαλε πίνακα συμμόρφωσης, τον οποίο τιτλοφορεί ως «Φύλλο Συμμόρφωσης», ο οποίος αποτελεί «διαφωνία» σε σχέση με τις προβλέψεις της Διακήρυξης. Αντί για πέντε στήλες, [(Α/Α), (Τεχνικές Προδιαγραφές), (Απαίτηση), (Απάντηση), (Παραπομπή)], το Φύλλο Συμμόρφωσης της ...έχει τρεις [(Προδιαγραφές), (Σχόλια), (Φυλλάδιο)]. Το ζήτημα δεν είναι απλώς μορφολογικό ή υφολογικό: Η Διακήρυξη απαιτεί από τον υποψήφιο να γράψει στην αντίστοιχη στήλη «Απάντηση Υποψηφίου» απλώς ένα ΝΑΙ ή ένα ΟΧΙ ώστε να καταδειχθεί κατά πόσο η προσφορά του βρίσκεται ή δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τους όρους του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Αντίθετα, η ...σε κανένα σημείο του «Φύλλου Συμμόρφωσης» που προσκόμισε δεν δίδει τις σχετικές πληροφορίες: Αντί για ΝΑΙ ή ΟΧΙ που θα συμπλήρωνε στην στήλη «Απάντηση Υποψηφίου» παραθέτει τη στήλη «Σχόλια» την οποία χρησιμοποιεί ως όχημα για να επεξηγήσει την απαράδεκτη και μη αντιστοιχούσα με τη Διακήρυξη προσφορά της καταγράφοντας κείμενα που θα περίμενε κανείς να συναντήσει σε προδικαστική προσφυγή κατά της Διακήρυξης (βλ. κατωτέρω, υπό 2).

ii. Ακόμη όμως και σε αυτό το «Φύλλο Συμμόρφωσης» που υπέβαλε η ..., δεν τηρούνται καν οι απαιτήσεις της Διακήρυξης περί παραπομπής σε ακριβές φυλλάδιο ή prospectus, από το οποίο να προκύπτει η συμφωνία της προσφοράς της ανθυποψήφιας εταιρείας με τους όρους της Διακήρυξης.

Ειδικότερα:

(1) Στη 2η σειρά του «Φύλλου Συμμόρφωσης» (που αφορά στην κεντρική μονάδα συστήματος) δεν υφίσταται καμία παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο, εγχειρίδιο, prospectus κ.λπ..

(2) Στην 3η σειρά του «Φύλλου Συμμόρφωσης» (όσον αφορά στην καταγραφή φωτογραφικών σε σκληρό δίσκο και την εξαγορά δεδομένων) δεν υφίσταται καμία παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο, εγχειρίδιο, prospectus κ.λπ.

(3) Στην 4η σειρά (που αφορά στο ποντίκι, στο πληκτρολόγιο κ.λπ.) δεν υφίσταται καμία παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο, εγχειρίδιο, prospectus κ.λπ.

(4) Στην 5η σειρά (όσον αφορά το εργαλείο ευθυγράμμισης και αναγνώρισης ενδοσκοπίων) δεν υφίσταται καμία παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο, εγχειρίδιο, prospectus κ.λπ.

(5) Στην 8η σειρά (που αφορά στο λογισμικό *Augmented Reality*), δεν υφίσταται καμία συγκεκριμένη παραπομπή σε σημείο του τεχνικού φυλλαδίου, εγχειριδίου, prospectus κ.λπ. Ακόμη, πάντως, και το φυλλάδιο που παραπέμπεται δεν αφορά στο προϊόν που προσφέρει η ... (*Stelth Station S8*) αλλά σε διάφορο προϊόν (*Stelth Station Ent*) (!).

γ. Αντί να απορρίψει μία τόσο προβληματική προσφορά, η οποία βρίσκεται σε καταφανή αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε διευκρινίσεις (βλ. αναλυτικότερα, κατωτέρω, υπό 4) και, τελικώς, την έκανε δεκτή (!) κηρύσσοντας τον ανθυποψήφιο οικονομικό φορέα ως προσωρινό ανάδοχο (!).

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί.

\*\*\*

2. Διότι η τεχνική προσφορά της ...δεν πληροί τους όρους του διαγωνισμού ως προς το ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks*.

α. Ακόμη και αν η προσφορά της ...δεν κριθεί απαράδεκτη κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της παρούσας, τότε πρέπει να κριθεί ως απαράδεκτη και απορριπτέα - με άμεση συνέπεια την ακύρωση της προσβαλλομένης- διότι βρίσκεται σε πλήρη αναντιστοιχία με τις βασικές και απαραίτητες απαιτήσεις της Διακήρυξης 47/2019.

ι. Σύμφωνα με το άρθρο 6.1.2 της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους του Β' Παραρτήματος της Διακήρυξης.». Στην ίδια διάταξη, εξάλλου, ορίζεται ότι «Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

Περαιτέρω, «Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να φέρουν σήμανση πιστότητας CE σύμφωνα με την οδηγία *Medical Device Directive (MDD) 93/42 EEC*. Οι συμμετέχοντες συνυποβάλλουν υποχρεωτικά μαζί με την τεχνική τους



προσφορά, ανάλογα με την κατηγορία του προϊόντος, πιστοποιητικά κοινοποιημένων Οργανισμών, δηλώσεις συμμόρφωσης, εκθέσεις ή άλλα ανάλογα έγγραφα, από τα οποία πιστοποιείται η απόλυτη καταλληλότητα και ασφάλεια των προσφερόμενων ειδών για τη χρήση για την οποία προορίζονται (μεταφρασμένα στα ελληνικά και νομίμως επικυρωμένα)». Τέλος, προβλέπεται ότι «Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις και η υπεύθυνη δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Οι ως άνω δηλώσεις φέρουν ψηφιακή υπογραφή και όταν υπογράφονται από τον ίδιο δεν απαιτείται θεώρηση. Οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά (στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς) και όλα τα ζητούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές του Β' Παραρτήματος της Διακήρυξης πιστοποιητικά, βεβαιώσεις, εγχειρίδια λειτουργίας, επίσημα εργοστασιακά prospectus, εγγυήσεις καλής λειτουργίας, πιστοποιητικά σήμανσης CE κλπ. μεταφρασμένα στα ελληνικά και νομίμως επικυρωμένα.».

Είναι προφανές ότι η μη εκπλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και των ειδικών όρων της Διακήρυξης από την προσφορά του υποψηφίου και, περαιτέρω, η μη απόδειξη της εκπλήρωσης των εν λόγω προϋποθέσεων σε πρώτο χρόνο, με την κατάθεση της προσφοράς, οδηγεί στην απόρριψη της τελευταίας ως απαράδεκτης και στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον διαγωνισμό. Το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν δίδει στην Αναθέτουσα Αρχή διακριτική ευχέρεια ως προς την επέλευση της εν λόγω έννομης συνέπειας, ως επιτάσσει, εξάλλου, η αρχή της τυπικότητας. Έτσι, ήδη από τη γραμματική ερμηνεία των προειρημένων διατάξεων προκύπτει ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος υποβάλλει προσφορά που δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές απαιτήσεις και τους όρους της Διακήρυξης, αποκλείεται από τον διαγωνισμό διότι υπέβαλε απαράδεκτη προσφορά. Τούτο επιβεβαιώνεται, εξάλλου, και από την αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 9 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. ».

ii. Στο Παράρτημα Β' της Διακήρυξης 47/2019, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, προβλέπονται οι Τεχνικές Προδιαγραφές, τόσο



για το Τμήμα Α' της σύμβασης όσο και για το Τμήμα Β' αυτής. Συγκεκριμένα, για το, εν προκειμένω κρίσιμο, Υβριδικό Σύστημα Νευροπλοήγησης για Ενδοσκοπικές επεμβάσεις, απαιτείται, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, ήδη βάσει των γενικών όρων, «Να πληροί τις παρακάτω προδιαγραφές (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου της Διακήρυξης) «Υβριδικό σύστημα πλοήγησης με συνδυασμό ηλεκτρομαγνητικού πεδίου και οπτικής αναγνώρισης μέσω ανακλαστικών σφαιριδίων. Με ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks*. Βασισμένο πάνω σε διεθνείς αναγνωρισμένη βιβλιογραφία για το πρόσθιο μετωπιαίο, *International Frontal Sinus Anatomy Classification (IFAC)*. Με δυνατότητα απεικόνισης της ενδοσκοπικής εικόνας *Ultra High Definition*, ταυτόχρονα με τον προ-εγχειρητικό σχεδιασμό μέσω τεχνολογίας επαυξημένης πραγματικότητας (*Augmented Reality*)».

Περαιτέρω, το προκηρυχθέν σύστημα πλοήγησης απαιτείται, και πάλι επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, ήδη βάσει των γενικών όρων «Να διαθέτει τα παρακάτω πλεονεκτήματα: Προ εγχειρητικός σχεδιασμός (*Building Blocks*), (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου της Διακήρυξης) με το λογισμικό πλοήγησης να έρχεται με προεγκατεστημένο με το πρόγραμμα *Building Blocks* για προ-εγχειρητικό σχεδιασμό βασισμένο πάνω στην διεθνώς αναγνωρισμένη βιβλιογραφία των *Building Blocks*. Με την πιο ανανεωμένη βιβλιογραφία ονοματολογίας *IFAC* κατηγοριοποίησης κυψελών. Επαυξημένη πραγματικότητα (*Augmented Reality*), (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου της Διακήρυξης) Το λογισμικό να δίνει την δυνατότητα απεικόνισης του προ-εγχειρητικού σχεδιασμού σε πραγματικό χρόνο μέσα στην ενδοσκοπική εικόνα. Με αυτό τον τρόπο ο χειρουργός είναι σε θέση να ταυτοποιήσει τις δύσκολες ανατομικές δομές (Κυψέλες) δια όψεως και δια αφής, καθώς προβάλλονται πάνω στην πραγματική ανατομία. Ενδοσκοπική απεικόνιση Υψηλής Ευκρίνειας (HD), (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου της Διακήρυξης) Το μηχάνημα της πλοήγησης να συντίθεται από τα πιο τεχνολογικά εξοπλισμένα υλικά ηλεκτρονικών υπολογιστών και σε συνδυασμό με το πανίσχυρο λογισμικό να συνθέτουν μια πολύ ισχυρή υπολογιστική μονάδα. Έτσι ώστε να είναι σε θέση να προβάλλει μέσα από το λειτουργικό της

περιβάλλον ενδοσκοπική εικόνα υψηλής ευκρίνειας (HD 1980x1200)».

Με λίγες λέξεις: Το σύστημα πλοήγησης που ζητούσε η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να διαθέτει, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, τουλάχιστον, ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks*. Αν το σύστημα πλοήγησης δεν διαθέτει τούτη την προδιαγραφή, όπως εξαντλητικά αναλύεται στη Διακήρυξη, τότε, πολύ απλά, δεν είναι κατάλληλο για την Αναθέτουσα Αρχή και, κατά συνέπεια, προσφορά, η οποία την παραβλέπει ή, ακόμη χειρότερα, δεν την διαθέτει, απορρίπτεται, ήδη βάσει των γενικών όρων, ως απαράδεκτη.

β.ι. Τι προσέφερε η ...στον διαγωνισμό ενόψει των απαράβατων όρων της Διακήρυξης;;

Ένα εντελώς διαφορετικό σύστημα πλοήγησης ή, με άλλες λέξεις, ένα προϊόν που επ' ουδενί δεν καλύπτει τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.

Η ανθυποψήφια εταιρεία σημειώνει στο Φύλλο Συμμόρφωσης που υπέβαλε: «Το σύστημα *StealthStation S8 ENT* (σημ. το οποίο αντιστοιχεί στο σύστημα πλοήγησης που προσφέρει) είναι υβριδικό σύστημα πλοήγησης με συνδυασμό ηλεκτρομαγνητικού πεδίου και οπτικής αναγνώρισης μέσω ανακλαστικών σφαιριδίων. Έχει ενσωματωμένο λογισμικό προεγχειρητικού σχεδιασμού *Planning Software*. Ο όρος «*Building Blocks*» αποτελεί μονοπωλιακό χαρακτηριστικό λογισμικού μίας και μόνο εταιρείας (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου). Έχει δυνατότητα απεικόνισης της ενδοσκοπικής εικόνας *Ultra High Definition* μέσω *Video Port*, ταυτόχρονα με τον προ-εγχειρητικό σχεδιασμό μέσω τεχνολογίας επταυξημένης πραγματικότητας.». Με λίγες λέξεις, αντί για υβριδικό σύστημα πλοήγησης με ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks*, ο ανθυποψήφιος οικονομικός φορέας προσέφερε λογισμικό προεγχειρητικού σχεδιασμού *Planning Software*.

Τι έπραξε η Αναθέτουσα Αρχή ως προς την απαράδεκτη προσφορά της ...; Ουδέν. Παρέβλεψε το ζήτημα, ωσάν να ήταν αδιάφορο, και έκανε δεκτή μία προσφορά, η οποία δεν πληροί τους ελάχιστους όρους της Διακήρυξης. Παραβίασε, δηλαδή, την ίδια της τη Διακήρυξη 47/2019.

Τι όφειλε να πράξει η Αναθέτουσα Αρχή ενόψει της απαράδεκτης προσφοράς της ...;

Να την απορρίψει ως απαράδεκτη εφαρμόζοντας τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης.

ii. Πράγματι:

Δεν χρειάζεται να είναι κανείς ειδικός για να κατανοήσει ότι μεταξύ του ζητούμενου από τη Διακήρυξη και του προσφερόμενου από την ...προϊόντος υφίσταται πασιφανής απόκλιση, η οποία καθιστά την προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας απαράδεκτη. Το γεγονός αυτό ομολογεί, εξάλλου, η ανθυποψήφια εταιρεία, η οποία στο προειρημένο Φύλλο Συμμόρφωσης επιχειρεί να εξηγήσει ότι ο λόγος που δεν προσφέρει το σύστημα πλοήγησης που ζητεί η Διακήρυξη είναι ότι «ο όρος «Building Blocks» αποτελεί μονοπωλιακό χαρακτηριστικό λογισμικού μίας και μόνο εταιρείας». Με άλλες λέξεις, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται ότι το προϊόν του είναι διάφορο του ζητούμενου από την κανονιστική πράξη του διαγωνισμού-κατά τη γνώμη του, όμως, και, τελικά, κατά την προσέγγιση που κράτησε στην Αναθέτουσα Αρχή τούτο είναι αδιάφορο για τη νομιμότητα της προσφοράς (!).

a. Ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι το λογισμικό που ζητείται από τη Διακήρυξη είναι «μονοπωλιακό χαρακτηριστικό λογισμικού» (κάτι που, επ' ουδενί, δεν ισχύει: βλ. αμέσως παρακάτω, υπό b), η υποβολή των προσφορών δεν είναι ο κατάλληλος χρόνος για την ευθεία αμφισβήτηση όρων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Η διαφορετική προσέγγιση (δηλαδή αυτή που ακολουθήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή) παραβιάζει βάναυσα την αρχή της τυπικότητας, την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψήφιων οικονομικών φορέων αλλά και την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ τους. Από την πλευρά της, η ..., υποβάλλοντας Φύλλο Συμμόρφωσης στο οποίο αφενός ομολογεί ότι προσφέρει διάφορο του ζητούμενου προϊόν αφετέρου «εξηγεί» ότι ο λόγος που το πράττει είναι ότι η Διακήρυξη ζητεί «μονοπωλιακό χαρακτηριστικό λογισμικού μίας και μόνο εταιρείας.», κατέστησε την προσφορά της απαράδεκτη και «ζήτησε» τον παρεμπόπτοντα έλεγχο νομιμότητας της Διακήρυξης. Χωρίς, δε, να έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της Διακήρυξης και χωρίς να έχει υποβάλει προσφορά στον διαγωνισμό με επιφύλαξη.

Ειδικότερα:

(1) Βάσει της αρχής της τυπικότητας, της οποίας το περιεχόμενο είναι

γνωστό και έχει απασχολήσει εκατοντάδες φορές τόσο τη νομολογία του ΣΤΕ όσο και τη νομολογία της ΑΕΠΠ, η Διακήρυξη δεσμεύει Αναθέτουσα Αρχή και υποψηφίους μέχρι τελευταίας διάταξης και μέχρι τέλους, ακόμη και κατά την υπογραφή και εκτέλεση της προκηρυχθείσας σύμβασης. Ούτε οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μπορούν να αποκλίνουν από όρο της Διακήρυξης (και η προσφορά τους να θεωρηθεί παραδεκτή) ούτε και η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να αγνοήσει ρητό όρο της Διακήρυξης (επί τω τέλει της αποδοχής απαράδεκτης προσφοράς υποψηφίου). Στο ίδιο πλαίσιο, η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να προβεί σε *contra legem* ερμηνεία της Διακήρυξης ούτε και να μετατρέψει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την τήρηση όρων του διαγωνισμού σε διακριτική ευχέρεια ώστε να παραλλάξει τη στάση της αναλόγως της εκάστοτε προσφοράς. Η διαφορετική προσέγγιση, ήτοι αυτή που ακολούθησε εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή, παραβιάζει αφενός την αρχή της τυπικότητας αφετέρου την θεμελιώδη αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων.

Αν η ανθυποψήφια εταιρεία θεωρούσε ότι ο συγκεκριμένος ρητός και απαράβατος όρος της Διακήρυξης, ο οποίος αφορά στα βασικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους, την βλάπτει καθ' οιονδήποτε τρόπο, όφειλε να είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω κανονιστικής πράξης εντός της τασσόμενης στο νόμο προθεσμίας και, εν συνεχεία, να υποβάλει προσφορά με επιφύλαξη. Η ...όχι μόνο δεν άσκησε ενδικοφανές ή ένδικο μέσο κατά της Διακήρυξης αλλά ούτε καν υπέβαλε διευκρινιστικές ερωτήσεις στην Αναθέτουσα Αρχή εν σχέσει προς το ζητούμενο προϊόν ενώ ουδέν επεσήμανε κατά τη διαβούλευση που προηγήθηκε της δημοσίευσης της Διακήρυξης. Αντί να ακολουθήσει την προσήκουσα και νόμιμη διαδικαστική και δικονομική οδό, λοιπόν, η ...επέλεξε να υποβάλει μία απαράδεκτη προσφορά και, τελικώς, να αμφισβητήσει τους όρους της Διακήρυξης 47/2019 σε αυτό ακριβώς το στάδιο (της υποβολής των προσφορών και διά του Φύλλου Συμμόρφωσής της).

Αντίστοιχα, αν η Αναθέτουσα Αρχή δεν θεωρούσε ότι το προϊόν που έχει ανάγκη, οφείλει να φέρει τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, θα έπρεπε είτε να έχει συμπεριλάβει διαφορετικές διατάξεις στη Διακήρυξη είτε να ανακαλέσει τη Διακήρυξη και να επαναπροκηρύξει τον διαγωνισμό στο χρονικό σημείο

που συνειδητοποίησε τις πραγματικές της ανάγκες. Ουδέν εξ αυτών συνέβη αφού, τελικά, όπως προκύπτει και από τη διαβούλευση που έλαβε χώρα πριν την δημοσίευση της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή χρειαζόταν αυτό ακριβώς το σύστημα πλοήγησης που περιέγραφε στην κανονιστική της πράξη. Περαιτέρω, όταν τέθηκε ένα παρεμφερές ζήτημα από την εταιρεία ...ΕΠΕ στο πλαίσιο της διαβούλευσης, η Αναθέτουσα Αρχή ουδέν απάντησε, επιβεβαιώνοντας, και κατ' αυτόν τον τρόπο την ανάγκη της για ένα προϊόν με συγκεκριμένες προδιαγραφές.

(2) Ιδίως όσον αφορά την ...και την «τακτική» που ακολούθησε, υπενθυμίζεται ότι στο δίκαιο δημοσίων συμβάσεων ισχύει η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων, που είναι απόρροια της αρχής της τυπικότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Γίνεται, έτσι, δεκτό ότι με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του ν. 4412/2106 επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο η εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα γίνεται δεκτό ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρους (ΣτΕ (ΕΑ) 245/2011, 1032, 69/2005, 884, 602, 295/2003, 207/2002, ΑΕΠΠ 530/2019). Η αρχή αυτή (της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των πράξεων) εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΣτΕ (ΕΑ) 305/2011, 65/2012, ΑΕΠΠ 530/2019). Με άλλες λέξεις, η ...μπορούσε να αμφισβητήσει τη Διακήρυξη στον κατάλληλο χρόνο (=εντός της προθεσμίας προσβολής της) και όχι μεταγενεστέρως (=κατά

το στάδιο υποβολής της προσφοράς).

(3) Συνέπεια της προειρημένης θεμελιώδους αρχής είναι ότι απαγορεύεται η αμφισβήτηση όρου της Διακήρυξης, ακόμη και αν αυτός είναι αντισυνταγματικός, με την αφορμή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού ή σε οποιοδήποτε άλλο χρονικό σημείο που υπερβαίνει την τασσόμενη στο νόμο προθεσμία για την άσκηση ενδικοφανούς βοηθήματος/μέσου για την προσβολή της Διακήρυξης. Πόσο μάλλον κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς εκ μέρους υποψηφίου (!).

Κατά πάγια και ανεξαίρετη νομολογία του ΣτΕ, λόγος ακύρωσης με τον οποίο πλήττεται η νομιμότητα όρου διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού με αφορμή την προσβολή μεταγενέστερης πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας απορρίπτεται ως απαράδεκτος ακόμη και αν ο όρος της διακήρυξης αντίκειται σε υπερνομοθετικής ισχύος κανόνες δικαίου. Κατά την χαρακτηριστική διατύπωση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου «με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας.» (βλ. ενδεικτικά ΟλΣτΕ 1667/2011, ΣτΕ 3669/2015, 1078/2014, 2137/2012 κ.λπ.).

Με την ίδια λογική, αμφισβήτηση του όρου της Διακήρυξης στο στάδιο υποβολής των προσφορών σημαίνει, πολύ απλά, μη συμμόρφωση με όρο της Διακήρυξης, που οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης. Αν το ΣτΕ και η ΑΕΠΠ απαγορεύεται να ελέγξουν παρεμπιπτόντως όρο της Διακήρυξης, τότε, δυνάμει της αρχής της τυπικότητας, απαγορεύεται να το πράξει και η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία δεσμεύεται στο γράμμα της



κανονιστικής πράξης που εξέδωσε, b. Σε κάθε περίπτωση, και για την άρση όποιων αμφιβολιών, τα αναφερόμενα από τη ...στο Φύλλο Συμμόρφωσής της, είναι προδήλως αβάσιμα.

Ο όρος *building blocks*, που χρησιμοποιείται επανειλημμένους στη Διακήρυξη για να περιγράψει τις ελάχιστες προδιαγραφές που οφείλει να πληροί το προσφερόμενο σύστημα πλοήγησης δεν αποτελεί μονοπωλιακό προϊόν μίας εταιρείας όπως αναφέρει η ...στο φύλλο συμμόρφωσής της αλλά μία διεθνώς αναγνωρισμένη πρακτική και μεθοδολογία τόσο εκπαιδευτικά για τους ειδικευόμενους των πανεπιστημιακών κλινικών όσο και χειρουργικά για τους εμπειρότερους χρήστες - εκπαιδευτές τους. Γι' αυτό ακριβώς περιελήφθη στις αιτούμενες ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του διαγωνισμού επί της ουσίας της καινοτομίας που προσφέρει προάγοντας την τεχνική της χειρουργικής πλοήγησης της ΩΡΑ ειδικότητας κι όχι ως ένας τύπος ή μια μάρκα ενός κάποιου λογισμικού.

Πράγματι, μία από τις βασικές και επαναλαμβανόμενες αιτούμενες προδιαγραφές του διαγωνισμού αναφορικά με το σύστημα νευροπλοήγησης ήταν η ύπαρξη λογισμικού *Building Blocks* (3διάστατων δηλαδή σχημάτων - κύβων για κάθε κυψέλη των παραρίνιων κόλπων) για τον προεγχειρητικό σχεδιασμό της πλοηγούμενης ενδοσκοπικής χειρουργικής ρινικών κοινοτήτων με συνδυασμό μάλιστα της IFAC (διεθνής ταξινόμηση της ανατομίας του μετωπιαίου κόλπου) μιας διεθνώς αναγνωρισμένης δηλαδή ονοματολογίας της ανατομίας των παραρίνιων κόλπων κρανίου.

Με σαφή κι αποδεδειγμένα -μετά από κλινικές μελέτες και καταγεγραμμένα περιστατικά - τα πλεονεκτήματά του ως προς την εκπαιδευτική αλλά και χειρουργική χρήση, καθώς είναι δυνατή έτσι πλέον η κοινή ονομασία συγκεκριμένων κόλπων και κυψελών εντός του κρανίου, η αναγνώριση και κατηγοροποίησης τους και η ενδεδειγμένα ασφαλέστερη διέλευση και πορεία αναμεσά τους με στόχο την ενδοσκοπικά ακριβέστερη πρόσβαση στο μετωπιαίο κόλπο της ρινικής κοιλότητας του κρανίου και της επιτυχούς αφαίρεσης του πολύποδα ή του όγκου. Ο Καθηγητής ΩΡΛ Ιατρικής PJ Wormald ανακάλυψε προ δεκαετίας την ιδέα των *Building Blocks* ως σχημάτων καθορισμού των κυψελών στους κόλπους της ρινικής κοιλότητας και τα επέκτεινε ως λογισμικό με 3διάστατη απεικόνιση -βοήθημα κατά τον



προχειρουργικό σχεδιάσμά των επεμβάσεων ενδοσκοπικής χειρουργικής διαμέσου της ρινικής κοιλότητας καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η κατηγοριοποίηση των κυψελών μέσω των *Building Blocks* προσφέρει σαφή εκπαιδευτικά και χειρουργικά οφέλη. Υπάρχει άλλωστε πλούσια κι εμπειριστατωμένη σχετική βιβλιογραφία και δημοσιεύσεις, τόσο από τον ίδιο όσο και τον καθηγητή Citardi όπως και από πολλούς άλλους καταξιωμένους επιστήμονες του κλάδου εξειδικευμένους στην ενδοσκοπική χειρουργική ρινός, μετωπιαίου κόλπου και βάσεως κρανίου αλλά και ακόμη ευρύτερη αναγνώριση από την διεθνή πανεπιστημιακή κοινότητα.

Τα εν λόγω *building blocks* ως μια καθόλα καταξιωμένη πλέον τακτική και μεθοδολογία ευρέως διαδεδομένη στο επιστημονικό προσωπικό της συγκεκριμένης ειδικότητας εδραιώθηκαν την τελευταία δεκαετία κι ενσωματώθηκαν πρόσφατα μέσω *Augmented reality* (επαυξημένη πραγματικότητα) σε λογισμικό προεγχειρητικού σχεδιασμού επί των αξονικών και μαγνητικών τομογραφιών και σε συνδυασμό με την ταξινόμηση ανατομίας μετωπιαίου κόλπου κατά IFAC υπάρχουν στο σύστημα νευροπλοήγησης της εταιρείας μας SCOPIS. Μέσω μάλιστα της ενδοσκοπικής κάμερας στην HD οθόνη εμφανίζονται ως μια απόλυτα ρεαλιστική απεικόνιση της πραγματικής εικόνας που βλέπει ο χειρουργός με ξεκάθαρο τον στόχο, τον τρόπο αλλά και τον δρόμο που θα ακολουθήσει γι' αυτόν σε σχέση με την εισαγόμενη ακτινολογική απεικόνιση του ασθενούς. Τα *Building Blocks* διατίθενται ωστόσο και στο διαδίκτυο ως μεμονωμένο λογισμικό προεγχειρητικού σχεδιασμού για κάθε χρήστη που θα επιθυμούσε να το χρησιμοποιήσει ανεξαρτήτως της μάρκας και του τύπου του συστήματος νευροπλοήγησης που διαθέτει ώστε να εκμεταλλευτεί τα πλεονεκτήματα που του προσφέρει η συγκεκριμένη διαδικασία πριν την επέμβαση,

γ. Κοντολογίς:

Η ανθυποψήφια εταιρεία προσέφερε διάφορο σύστημα πλοήγησης από το ζητηθέν ή, εν πάση περιπτώσει, σύστημα πλοήγησης που δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις της Διακήρυξης 47/2019 και η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί αντί να κριθεί ως παραδεκτή και να κηρυχθεί η εταιρεία προσωρινή ανάδοχος. Περαιτέρω, η ανθυποψήφια εταιρεία απαραδέκτως και παρανόμως αμφισβήτησε τους όρους της Διακήρυξης στο στάδιο υποβολής

της προσφοράς της.

Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας ...για το Β' Τμήμα του διαγωνισμού, ήτοι για το υβριδικό σύστημα νευροπλοήγησης για ενδοσκοπικές επεμβάσεις.

\* \* \*

3. Διότι, η προσφορά της ...δεν πληροί τους όρους του διαγωνισμού καθόσον το υβριδικό σύστημα νευροπλοήγησης που προσφέρει δεν είναι ούτε υβριδικό ούτε και υποστηρίζει τεχνολογία επαυξημένης πραγματικότητας (*Augmented Reality*).

α. Όπως προκύπτει από την ανάλυση των κρίσιμων διατάξεων που προηγήθηκε (υπό Β.2.α.1), βασικές απαιτήσεις του συγκεκριμένου διαγωνισμού, τιθέμενες επί ποινή απαραδέκτου στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης, ήταν το σύστημα νευροπλοήγησης να είναι υβριδικό και να υποστηρίζει τεχνολογία επαυξημένης πραγματικότητας. Οι συνέπειες τυχόν ελλείψεων των προσφορών ως προς αυτά τα χαρακτηριστικά αναλύθηκαν ήδη ανωτέρω, όπου και παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων (υπό Β.2.α.).

Η υβριδική τεχνολογία συνίσταται στην ταυτόχρονη, ουσιαστικά, χρήση διαφορετικών εργαλείων εύκαμπτων και άκαμπτων κατά την διάρκεια της ίδιας χειρουργικής επέμβασης, με ταυτόχρονα οπτική και ηλεκτρομαγνητική πλοήγηση την ίδια στιγμή, στην ίδια επέμβαση. Υβριδική τεχνολογία δεν είναι, λοιπόν, η ύπαρξη, δύο διαφορετικών και ξεχωριστών, μεμονωμένων μεθόδων αναγνώρισης των εργαλείων και πλοήγησης τους (οπτικής ή ηλεκτρομαγνητικής).

Επιπλέον, η καθοδηγούμενη χειρουργική πλοήγηση στόχου (*TGS - target guided surgery*) με επαυξημένη πραγματικότητα (*AR*) είναι διαφορετικό πράγμα από την εικονική πραγματικότητα.

Τα παραπάνω προκύπτουν ευθέως από τη Διακήρυξη, η οποία ορίζει ότι το σύστημα πλοήγησης θα πρέπει να διαθέτει τα παρακάτω πλεονεκτήματα:

«Υβριδική τεχνολογία, (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου της Διακήρυξης) οπτικής και ηλεκτρο-μαγνητικής

ιχνηλάτησης των ενδοσκοπικών εργαλείων. Η υβριδική τεχνολογία συνδυάζει τα καλύτερα από τους δύο κόσμους, την ευελιξία των εύκαμπτων ηλεκτρομαγνητικών με την απaráμιλλη ακρίβεια της οπτικής τεχνολογίας. (...) Επαυξημένη πραγματικότητα (Augmented Reality), (σημ: Ο τονισμός προστέθηκε από τον συγγραφέα του κειμένου της Διακήρυξης) Το λογισμικό να δίνει την δυνατότητα απεικόνισης του προ-εγχειρητικού σχεδιασμού σε πραγματικό χρόνο μέσα στην ενδοσκοπική εικόνα. Με αυτό τον τρόπο ο χειρουργός είναι σε θέση να ταυτοποιήσει τις δύσκολες ανατομικές δομές (Κυψέλες) δια όψεως και δια αφής, καθώς προβάλλονται πάνω στην πραγματική ανατομία.».

β. Ουδέν των ανωτέρω διαθέτει το σύστημα νευροπλοήγησης που προσέφερε η ...στον επίμαχο διαγωνισμό.

i. Πρώτα πρώτα, το σύστημα StealthStation S8 ENT δεν είναι υβριδικό υπό το πρίσμα της Διακήρυξης. Το γεγονός ότι αποτελεί ένα «σύστημα πλοήγησης με συνδυασμό ηλεκτρομαγνητικού πεδίου και οπτικής αναγνώρισης μέσω ανακλαστικών σφαιριδίων» επ' ουδενί δεν μετατρέπει το σύστημα σε «υβριδικό». Η υβριδικότητα σημαίνει την ταυτόχρονη χρήση και λειτουργία οπτικής και ηλεκτρομαγνητικής τεχνολογίας και όχι την ύπαρξη της δυνατότητας χρήσης τους σε διαφορετικές χρονικές στιγμές,

ii. Δεύτερον, το σύστημα που προσφέρει η ανθυποψήφια εταιρεία δεν υποστηρίζει Augmented Reality, όπως ζητεί η Διακήρυξη, αλλά Virtual Reality. Και ναι μεν στην 8η σειρά του «Φύλλου Συμμόρφωσης» η ...αναφέρει ότι το προσφερόμενο σύστημα πλοήγησης «διαθέτει» Augmented Reality, πλην όμως ουδεμία συγκεκριμένη παραπομπή σε τεχνικά φυλλάδια γίνεται ενώ και το «Φυλλάδιο Γ», το οποίο παραπέμπεται γενικά, αναφέρεται σε Virtual Reality και όχι σε Augmented Reality.

γ. Συνεπώς, η προσφορά του ανθυποψήφιου οικονομικού φορέα δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί ως απaráδεκτη αντί να κριθεί παραδεκτή και, τελικά, η ...να κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Σημειωτέον ότι, εν προκειμένω, δεν τίθεται ζήτημα τεχνικής κρίσης, στο οποίο καλείται να υπεισέλθει η ΑΕΠΠ, αλλά ζήτημα προσήκουσας αιτιολόγησης της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Το πρόβλημα, δηλαδή, δεν έγκειται στις τεχνικές παραμέτρους της προσφοράς της ανθυποψήφιας

εταιρείας αλλά στην παντελή έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία σε κανένα σημείο της δεν διευκρινίζει γιατί «παρείδε» δύο επιτακτικούς, ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού προκειμένου να κάνει δεκτή την προσφορά της ..., τη στιγμή, μάλιστα, που ήταν σαφές, με βάση τα δεδομένα της κοινής πείρας, ότι η τελευταία εταιρεία δεν τους πληρούσε.

\*\*\*

4. Διότι, καίτοι η τεχνική προσφορά της ...παραβίαζε απαράβατους όρους του διαγωνισμού, οι οποίοι είχαν τεθεί επί ποινή απαραδέκτου, αντί να απορριφθεί, έγινε δεκτή κατόπιν διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας.

α. Στην προσβαλλόμενη πράξη σημειώνεται ότι: «Κατά τον έλεγχο της προσφοράς της εταιρείας ...διαπιστώσαμε ότι: α) δεν παρέχονται επισημάνσεις επί των φυλλαδίων στις παραπομπές σας με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται το έργο της επιτροπής. Για παράδειγμα, στην τεχνική προδιαγραφή σχετικά με την οπτική 3D κάμερα ζητείται να έχει ογκομετρική ακρίβεια 0,25 mm, ωστόσο στην αντίστοιχη παραπομπή αυτό δεν καταγράφεται πουθενά. β) δε διευκρινίζεται η γενιά του επεξεργαστή του υπολογιστή.». Θα ανέμενε κανείς ότι οι συγκεκριμένες ελλείψεις της τεχνικής προσφοράς της ...θα οδηγούσαν στην απόρριψη της προσφοράς της ενόψει των απολύτως σαφών όρων του διαγωνισμού. Ωστόσο, το προειρημένο απόσπασμα αποτέλεσε το κείμενο αιτήματος παροχής διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 ν. 4412/2016 (!). Μάλιστα, το συγκεκριμένο αίτημα διευκρινίσεων δεν αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, ως απαιτεί η Διακήρυξη αλλά απεστάλη ειδικά στον ανθυποψήφιο οικονομικό φορέα, χωρίς, καν, να μας κοινοποιηθεί ποτέ, παρότι το ζητήσαμε μετά την ανάρτηση της προσβαλλομένης (!).

β. Οι κρίσιμες διατάξεις της Διακήρυξης ως προς την πληρότητα των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων παρατέθηκαν ανωτέρω (υπό Β.1., Β.2.α.ι, Β.3.α.).

ι. Ως προς τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, το άρθρο 10 της Διακήρυξης επαναλαμβάνει, σε γενικές γραμμές, το άρθρο 102 ν. 4412/2016

ορίζοντας ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία, 7 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α1 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να

θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τα ΚΑΤΩτέρω είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

ii. Με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 αλλά και αυτές της προειρημένης διάταξης του άρθρου 10 της εδώ επίμαχης Διακήρυξης, προβλέπεται η δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να ζητά από τους προσφέροντες συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών και εγγράφων που έχουν υποβάλει, όπως επίσης και διευκρινίσεις επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής του προσφοράς. Οι προβλέψεις αυτές στοχεύουν κατ' ουσίαν στην «διάσωση» προσφορών οικονομικών φορέων, που πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις.

Η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης κ.λπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ (βλ. αναλυτικά σε Δ. Ράικο, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, 2017, σελ. 385), η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του Δικαστηρίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς η δυνατότητα να πετύχουν, την βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη. Πράγματι, αφενός, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες. Αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και κατάχρησης εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα. Προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε



όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη συγκεκριμένη σύμβαση. Η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της εξουσίας εκτίμησης που διαθέτει, οφείλει να μεταχειρίζεται όλους τους υποψηφίους με όρους ισότητας και ειλικρίνειας, και για το λόγο αυτό πρέπει να απευθύνεται επί ίσοις όροις σε όλες τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, εκτός αν υπάρχει αντικειμενικά επαληθεύσιμος λόγος που να μπορεί να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση των υποψηφίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, ειδικότερα μάλιστα όταν κρίνεται ότι, λαμβανομένων υπόψη άλλων στοιχείων, η προσφορά πρέπει οπωσδήποτε να απορριφθεί (Δ. Ράικο/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953-954).

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ρητά ορίζεται ότι η συμπλήρωση ή παροχή διευκρινίσεων που ζητείται από την αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να οδηγεί σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης και δεν πρέπει να παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Ο αναθέτων φορέας διαθέτει καταρχήν διακριτική ευχέρεια για την κλήση του προσφέροντα προς παροχή συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων, η άσκηση της οποίας ελέγχεται για υπέρβαση των ορίων από τα αρμόδια διοικητικά όργανα (Α.Ε.Π.Π.) και δικαστήρια. Κατ' εξαίρεση ο αναθέτων φορέας έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον προσφέροντα προς παροχή διευκρινίσεων σε ασάφειες δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του, εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του από την διαδικασία λόγω των ασαφειών αυτών.

Ο προσφέρων παρέχει τις ζητούμενες διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις μέσα σε εύλογη τασσόμενη από τον αναθέτοντα φορέα προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.



Ειδικά δε ως προς την παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων σε έγγραφα ή δικαιολογητικά του προσφέροντα προβλέπεται ότι ο οικονομικός φορέας καλείται να παράσχει διευκρινίσεις επί των στοιχείων ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλει, με την δυνατότητα ακόμα και της συμπλήρωσης τους με νέα έγγραφα. Η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης, ωστόσο, αφορά μόνο σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης. Ενδεικτικά αναφέρονται στο νόμο περιπτώσεις παράλειψης μονογραφών (εφόσον απαιτούνται), διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα δια του νόμου, κανονιστικών πράξεων ή των εγγράφων της σύμβασης καθιερωμένα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε., που αναπτύχθηκε πριν την εφαρμογή του ν. 4412/2016, έχει γίνει δεκτό ότι διορθώσεις της προσφοράς επιτρέπονται, εφόσον αφενός τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και αφετέρου η προσφορά συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους της προκήρυξης, διαφορετικά δεν μπορεί να γίνει δεκτή από τον αναθέτοντα φορέα (βλ. όπ. π.).

Η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δέχεται διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντος (ΔΕΕ, Απόφαση της 6-11-2014, Υπόθεση C-42/13, *Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA*, σκ. 46). Δεδομένου δε ότι ο αναθέτων φορέας οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που ο ίδιος έχει καθορίσει, είναι υποχρεωμένος να αποκλείσει από τον διαγωνισμό επιχείρηση που δεν

προσκόμισε ορισμένο έγγραφο ή στοιχείο, του οποίου η υποβολή επιβλήθηκε από τα έγγραφα του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού, τηρουμένης με τον τρόπο αυτό της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας (βλ. ΔΕΕ, Υπόθεση C-42/13, ό.π., σκ. 42, 43).

Εξάλλου, έχει κριθεί ότι η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. που αφορά στην ασφαλιστική και φορολογική κατάσταση δεν δημιουργεί ασάφεια, αλλά συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς που συνέχεται με τα κριτήρια αποκλεισμού και για το λόγο αυτό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις περί κλήσης για διευκρινίσεις (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017, σκ. 6).

Επίσης, έχει κριθεί ότι γίνεται δεκτή η διόρθωση ή η κατά περίπτωση συμπλήρωση των δεδομένων της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό τον όρο ότι η τροποποίηση αυτή δεν συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κ.λπ. κατά LJrad pre verejné obstaravanie, σκ. 41).

Σε κάθε περίπτωση πάντως, αν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί προσηκόντως στο αίτημα διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής αποκλείεται από τη συνέχιση του διαγωνισμού κατά πάγια νομολογία και η προσφορά του απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

γ. Εν προκειμένω, όπως σημειώθηκε (βλ. στον αυτό λόγο 2., υπό α.) η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε την ...να παρέχει διευκρινίσεις ως προς ελλιπή στοιχεία της προσφοράς της και όχι ως προς πρόδηλα παροράματα των δικαιολογητικών που, κατά τα λοιπά, δεν επηρεάζουν τη δυνατότητα αποδοχής της προσφοράς, ί. Καταρχήν, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει ότι στην προσφορά δεν παρέχονται παραπομπές στα κατάλληλα τεχνικά φυλλάδια, κάτι, που από μόνο του οδηγεί, κατ' εφαρμογή της Διακήρυξης, στην απόρριψη της προσφοράς (βλ. ανωτέρω, υπό Β.1). Ωστόσο, αντί να εφαρμόσει τους ρητούς όρους της Διακήρυξης και να απορρίψει την προσφορά ως απαράδεκτη, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε «κατάχρηση» του θεσμού των διευκρινίσεων, παραβιάζοντας ουσιώδη όρο της διαδικασίας. Τούτη η «κατάχρηση» προκύπτει ευθέως από το γεγονός ότι η Αναθέτουσα

Αρχή εντελώς ενδεικτικά αναφέρεται σε μία από τις πολλές ελλείψεις του «Φύλλου Συμμόρφωσης» της ανθυποψήφιας εταιρείας (βλ. ανωτέρω, υπό Β.Ι.). Χρησιμοποιεί, έτσι, την φράση «για παράδειγμα» προκειμένου να καταστήσει σαφές ότι η μη παραπομπή της προσφοράς σε τεχνικό φυλλάδιο ως προς την ογκομετρική ακρίβεια της κάμερας είναι μία μόνον από τις περιπτώσεις που η ανθυποψήφια εταιρεία παρέλειψε να προσδιορίσει το φυλλάδιο, prospectus κ.λπ. από το οποίο προκύπτει η συμμόρφωσή της προς τους όρους του διαγωνισμού. Ήδη σε αυτό το σημείο, καθίσταται σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή εφαρμόζει εσφαλμένα το άρθρο 10 της Διακήρυξης και, κατ' επέκταση, το άρθρο 102 ν. 4412/2016: Η αναζήτηση διευκρινίσεων οφείλει εξ ορισμού να γίνεται επί απολύτως συγκεκριμένων στοιχείων της προσφοράς διότι διαφορετικά δεν μπορεί να γίνει αντιληπτό αν η εν λόγω διαδικασία αξιοποιήθηκε προσηκόντως ή αν διαδραμάτισε ρόλο για τη διάσωση μίας όλως απαράδεκτης προσφοράς (όπως συνέβη εν προκειμένω).

ii. Ακόμη κι έτσι, όμως, οι διευκρινίσεις που παρείχε η ...ουδόλως ικανοποιούν τους όρους της Διακήρυξης και, εν πάση περιπτώσει, μεταβάλλουν την αρχική της προσφορά κατά προφανή παράβαση της διαδικασίας παροχής διευκρινιστικών πληροφοριών εκ μέρους υποψήφιου οικονομικού φορέα (!). Συγκεκριμένα στην απάντηση της ...επί του αιτήματος περί διευκρινίσεων κατά την διαδικασία της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, η απάντηση της επί της ακρίβειας της κάμερας (η οποία στην τεχνική προσφορά δεν αποδεικνύεται καν στο εγχειρίδιο του κατασκευαστή ...στο οποίο παραπέμπει αρχικά, σελ. 12-14 η συμμετέχουσα) αναφέρεται πλέον σε κάμερα Polaris διαφορετικής εταιρείας NDI (με παραπομπή μάλιστα ως απόδειξη σε ιστοσελίδα της εν λόγω εταιρείας) για την οποία ουδείς λόγος ή αναφορά γίνεται στο αρχικό φύλλο συμμόρφωσης και την τεχνική προσφορά ούτε σε φυλλάδιο ή εγχειρίδιό της όπου μιλάει απλά για οπτική κάμερα της εταιρείας .... Έτσι ώστε να μην αποδεικνύεται αλλά ούτε να εγγυάται ότι πρόκειται καν για την ίδια κάμερα στις δυο περιπτώσεις.

Περαιτέρω, η δεύτερη διευκρίνιση που δόθηκε από την ...δεν είναι συμβατή από τους όρους της Διακήρυξης αφού από ουδεμία παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο συνοδεύεται.

δ. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αλλά και κατά παράβαση των ρητών και απαραβάτων όρων της Διακήρυξης.

\*\*\*

5. Διότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε η ...παραβιάζει ευθέως περισσότερους όρους της Διακήρυξης.

α. Ο ανθυποψήφιος οικονομικός φορέας προσκόμισε την με αριθμό GT511978/19 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό, η οποία του χορηγήθηκε από την Τράπεζα "Bank of America Merrill Lynch".

Στο κείμενο της εν λόγω εγγυητικής επιστολής σημειώνεται ότι τούτη αφορά «τη συμμετοχή του Συμμετέχοντος, ο οποίος έχει υποβάλει προσφορά στην ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 47/2019 και αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 75143, με ημερομηνία κατάθεσης προσφορών 28/07/2019 και διενέργειας 01/08/2019, για την προμήθεια «ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ» (...) σύμφωνα με τους όρους της από 09/07/2019 Πρόσκλησης για την Υποβολή Προσφορών (ο «Διαγωνισμός»).». Περαιτέρω, στην ίδια εγγυητική επιστολή σημειώνεται ότι το εγγυηθέν ποσό θα καταβληθεί στην αναθέτουσα αρχή «εντός τριών (3) ημερών από τη λήψη έγγραφης δηλώσεώς σας προς εμάς περί μερικής ή ολικής καταπτώσεως της παρούσας εγγυητικής επιστολής, στην οποία θα βεβαιώνετε ότι ο υπέρ ου η παρούσα εγγύηση Συμμετέχων δεν συμμορφώθηκε προς τις υποχρεώσεις του αναφορικά με τη συμμετοχή στη διαδικασία του προαναφερθέντος Διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, η ολική ή μερική κατάπτωση της παρούσας θα προϋποθέτει προσκόμιση και επιστροφή του σώματος της παρούσας σε μας.».

Τέλος, η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή δεν αναφέρει τη διάρκεια ισχύος της.

β.ι. Σύμφωνα με το άρθρο 5.α.ε) της Διακήρυξης 47/2019, «Προσφορές χωρίς εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα, κατά τα ανωτέρω, εγγύηση απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δε λαμβάνονται υπόψη.». Σύμφωνα, δε, με την περ. Β3)γ) «Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης πρέπει να είναι μεγαλύτερος από το χρόνο ισχύος προσφοράς που ζητά η παρούσα

διακήρυξη κατά τουλάχιστον ένα (1) μήνα.». Υπενθυμίζεται, δε, ότι συμφώνως προς το άρθρο 8 της Διακήρυξης «Ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερου του παραπάνω αναφερομένου απορρίπτεται ως απαράδεκτη.».

Σύμφωνα με το άρθρο 6.1.1.1.α) της Διακήρυξης, «Οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον ανοικτό διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής δικαιολογητικά σε μορφή αρχείου .pdf, όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: α) Εγγύηση συμμετοχής, στο διαγωνισμό σε χρηματικό ποσό αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, σε ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. (...) Προσφορές χωρίς εγγυητική επιστολή απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δεν λαμβάνονται υπόψη.».

Σύμφωνα με το άρθρο 9 της Διακήρυξης «Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. (...) Επίσης, απορρίπτεται η προσφορά -Η οποία παρέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (...)».

Στο Παράρτημα Γ΄ της Διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της κανονιστικής πράξης του διαγωνισμού και δεσμεύει αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζομένους, ορίζεται το περιεχόμενο της απαιτούμενης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Τούτη πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, τους ακόλουθους όρους: (1) «Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου.».

(2) «Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.».

(3) «Η παρούσα ισχύει μέχρι και την ...». Με κεφαλαία γράμματα σημειώνεται, μάλιστα, «(ΣΗΜΕΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΑΠΕΖΑ) Ο χρόνος ισχύος πρέπει να είναι μεγαλύτερος ένα (1) μήνα από το χρόνο ισχύος της προσφοράς, όπως σχετικά αναφέρεται στη

Διακήρυξη.». (4) «Υπεύθυνη βεβαίωση της τράπεζας ότι το ποσό των εγγυητικών επιστολών, που έχουν δοθεί στο Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ, συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχει καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών για την Τράπεζά μας.».

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 ν. 4412/2016 «Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: α α) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την «καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών», του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.».

ii.a. Βάσει των προειρημένων διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, στους οποίους περιλαμβάνεται, φυσικά, και το άρθρο 72 παρ. 4 ν. 4412/2016, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής κατατίθεται επί ποινή απαράδεκτου της προσφοράς κατά τον ειδικότερο τρόπο που προσδιορίζεται στη Διακήρυξη. Αποκλίσεις από το πρότυπο της Διακήρυξης, το οποίο περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Γ αυτής, δεν επιτρέπονται ή, ακόμη και αν επιτρέπονται κάποιες επουσιώδεις διαφοροποιήσεις, σίγουρα δεν νοείται ως παραδεκτή η υποβολή εγγυητικής επιστολής, η οποία δεν φέρει τα ελάχιστα



απαιτούμενα στοιχεία ή φέρει στοιχεία που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη,

b. Η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή περιέχει περισσότερες πλημμέλειες, κάθε μία από τις οποίες είναι αρκετή για τον αποκλεισμό του ανθυποψήφιου οικονομικού φορέα από το διαγωνισμό. Πρόκειται για μία εγγυητική επιστολή συμμετοχής που δεν συνηθίζεται να κατατίθεται σε δημόσιους διαγωνισμούς αφού βρίσκεται σε καταφανή αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης αλλά και με το άρθρο 72 παρ. 4 ν. 4412/2016.

*Ειδικότερα:*

(1) Αφορά σε διαφορετικό διαγωνισμό προμηθειών από τον επίμαχο αφού κάνει λόγο για «προμήθεια Βηματοδοτών» ενώ η Διακήρυξη 47/2019 αφορά σε «Προμήθεια ενός ενδοσκοπικού πύργου τρισδιάστατης 4K ή 3D απεικόνισης και προμήθεια συστήματος πλοήγησης». Περαιτέρω, γίνεται λόγος για «Πρόσκληση» και όχι για «Διακήρυξη», έννοια που υπονοεί διάφορη διαγωνιστική διαδικασία. Ως γνωστόν, «πρόσκληση» νοείται στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης ή στη διαπραγμάτευση ενώ «διακήρυξη» υφίσταται στις διαγωνιστικές διαδικασίες.

Συνεπώς, η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί και όχι να γίνει δεκτή και να κηρυχθεί τούτη προσωρινή ανάδοχος.

(2) Τίθεται ως πρώτος όρος για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής η χορήγηση βεβαίωσης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο ανθυποψήφιος οικονομικός φορέας δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις του αναφορικά με τη συμμετοχή στη διαδικασία του Διαγωνισμού. Ως δεύτερος όρος για την κατάπτωση της εγγυητικής τίθεται η επιστροφή του σώματος της εγγυητικής επιστολής στην εκδότρια τράπεζα. Έτσι, ενώ η κατάπτωση της εγγυητικής εντός τριών (3) ημερών, καίτοι απόκλιση από τη Διακήρυξη, δεν συνιστά παρανομία (αφού είναι ευνοϊκότερη για την Αναθέτουσα Αρχή εν σχέσει προς την πρόβλεψή της στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού), η απαίτηση εκπλήρωσης πρόσθετων, επιβαρυντικών για την Αναθέτουσα Αρχή, όρων για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής είναι παράνομη.

Συνεπώς, η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί και όχι να γίνει δεκτή και να κηρυχθεί τούτη προσωρινή ανάδοχος.



(3) Δεν αναφέρεται η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής, πόσο, δε, μάλλον η ισχύς της κατά έναν μήνα περισσότερο από την ισχύ της προσφοράς. Η παράλειψη αναγραφής του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής αποτελεί πλημμέλεια της εγγυητικής επιστολής, η οποία, κατά πάγια νομολογία οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. εντελώς ενδεικτικά, ΣΤΕ (Ασφ) 803/2008).

Συνεπώς, η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί και όχι να γίνει δεκτή και να κηρυχθεί τούτη προσωρινή ανάδοχος.

(4) Δεν βεβαιώνεται υπεύθυνα από την εκδότρια τράπεζα ότι το ποσό της εγγυητικής επιστολής, σε συνδυασμό με τις λοιπές εγγυήσεις που έχει χορηγήσει, βρίσκεται εντός των ορίων που έχουν καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών.

Συνεπώς, η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί και όχι να γίνει δεκτή και να κηρυχθεί τούτη προσωρινή ανάδοχος.

(5) Η εκδότρια τράπεζα δεν δεσμεύεται να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής εφόσον τούτο ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί και όχι να γίνει δεκτή και να κηρυχθεί τούτη προσωρινή ανάδοχος.

(6) Στο σώμα της εγγυητικής επιστολής δεν μνημονεύεται ότι το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου. Συνεπώς, η προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας έπρεπε να απορριφθεί και όχι να γίνει δεκτή και να κηρυχθεί τούτη προσωρινή ανάδοχος.

γ. Αντί να την απορρίψει, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της ανθυποψήφιας εταιρείας, ως προκύπτει από την προσβαλλόμενη πράξη της. Έτσι, είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί επί τω τέλει του αποκλεισμού του ανθυποψήφιου οικονομικού φορέα από τον διαγωνισμό.

\*\*\*

Ενόψει των ανωτέρω: Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι έκανε δεκτή την προσφορά της ...στον διαγωνισμό, ενώ έπρεπε να την απορρίψει ως απαράδεκτη, και κήρυξε αυτήν προσωρινή ανάδοχο ενώ έπρεπε να την είχε αποκλείσει από τη συνέχιση της

διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς το εδώ κρίσιμο Τμήμα Β' της Διακήρυξης [...].».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι : «[...] Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής όπου η ανθυποψήφια εταιρεία με την επωνυμία ...δεν συμπεριέλαβε στην τεχνική προσφορά της Πίνακα Συμμόρφωσης όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών, σας επισημαίνουμε τα κάτωθι:

Στην υπ'αρ. 47/2019 διακήρυξη αναφέρεται το απαραίτητο της υποβολής Πίνακα Συμμορφώσεως , όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προσφορών. Επομένως απαραίτητο στοιχείο επί ποινής ακυρότητας είναι η υποβολή Πίνακα Συμμόρφωσης. Η μορφή που αναφέρεται στην διακήρυξη για τον Πίνακα Συμμόρφωσης,, σκοπό έχει την διευκόλυνση του έργου της Επιτροπής για να καταστεί πιο χρηστική η διαδικασία ελέγχου της πληρότητας των τεχνικών προδιαγραφών του προσφέροντος. Επομένως η μη επιλογή του συγκεκριμένου τύπου μορφής αλλά ενός άλλου δεν οδηγεί σε ακυρότητα αυτού και αποκλεισμό του προσφέροντος, καθότι στην συγκεκριμένη περίπτωση θα οδηγούμασταν σε παραβίαση του άρθρου 54 παρ. 2, με την δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη Πίνακα Συμμόρφωσης της εταιρείας ...και προέβη ορθώς στην αποδοχή της.

Επί του δεύτερου, τρίτου, τέταρτου λόγου προσφυγής της εταιρείας αναφορικά με την μη πληρότητα των όρων του διαγωνισμού ως προς ενσωματωμένο λογισμικό προεγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks*, ως προς το υβριδικό σύστημα νευροπλοήγησης, και την παραβίαση απαράβατων όρων του διαγωνισμού με την αποδοχή διευκρινίσεων αντιστοίχως, σας επισημαίνουμε τα κάτωθι:

Το συμφέρον είναι έννομο όταν α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς. Επομένως η

προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων αλλά και στην καλή πίστη και έδει όπως απορριφθεί ως αβάσιμος.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή κατά τον έλεγχο της προσφοράς της εταιρείας ... ( προσφεύγουσα εταιρεία) διαπίστωσε ότι α) στο φύλλο συμμόρφωσης η εταιρεία δηλώνει παροχή εγγύησης καλής λειτουργίας 2 ετών ωστόσο σε ότι αφορά την αναβάθμιση λογισμικού on site και τον έλεγχο συντήρηση on site, στην αντίστοιχη παραπομπή στο φυλλάδιο του κατασκευαστή (σελ.43,σημείο 17 και σελ. 44, σημείο 18) δηλώνεται εγγύηση ενός έτους και β) στο φύλλο συμμόρφωσης η εταιρεία δηλώνει ότι προσφέρει υπολογιστή *planning station 27* ενώ στην αντίστοιχη παραπομπή στο φυλλάδιο του κατασκευαστή, η οθόνη είναι *planning monitor 24*”

Ομοίως κατά τον έλεγχο προσφοράς της εταιρείας ..., η επιτροπή διαπίστωσε ότι α) δεν παρέχονται επισημάνσεις επί των φυλλαδίων στις παραπομπές με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται το έργο της επιτροπής β) δεν διευκρινίζεται η γενιά του επεξεργαστή του υπολογιστή.

Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης, καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα να δεσμεύονται όλοι οι εμπλεκόμενοι στη διαδικασία, αναθέτουσα αρχή και υποψήφιοι. Ως εκ τούτου, τόσο η αναθέτουσα αρχή κατά τη διενέργεια της διαδικασίας και κατά τη λήψη των αποφάσεών της, όσο και οι προσφέροντες κατά τη σύνταξη των προσφορών τους, είναι υποχρεωμένοι να τηρούν πιστά τους όρους της διακήρυξης. Η παραβίαση εκ μέρους του υποψηφίου των όρων της διακήρυξης συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς του. Έτσι, ο αποκλεισμός του υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, είναι υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή, η οποία δρα κατά δεσμία αρμοδιότητα χωρίς να καταλείπεται σε αυτήν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας.

Υπό προϋποθέσεις, η αρχή της τυπικότητας – η οποία εξ ορισμού εφαρμόζεται αυστηρά – κάμπτεται με βάση την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, όχι όμως σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων. Με βάση την προϊσχύσασα νομοθεσία και τη διαμορφωθείσα νομολογία, γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια, και όχι δέσμια αρμοδιότητα, να δεχθεί τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση των πιστοποιητικών και μόνο αυτή μπορεί να αναλάβει τη σχετική πρωτοβουλία, ενώ δεν προβλέπεται η δυνατότητα συμπλήρωσης επουσιωδών ελλείψεων από τον διαγωνιζόμενο. Είχε, λοιπόν, κριθεί ότι, σε περίπτωση που περιέχονται στη διακήρυξη όροι οι οποίοι εμφανίζουν ασάφεια οφειλόμενη σε ατελή ή δυσνόητη διατύπωση που εγείρει ζητήματα ερμηνείας, οι αρχές τις διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αλλά και η αρχή της χρηστής διοίκησης, επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να απευθύνει προς τους διαγωνιζομένους πρόσκληση προς συμπλήρωση ή διόρθωση των στοιχείων εκείνων της προσφοράς τους, τα οποία, λόγω γραφικών ή αριθμητικών σφαλμάτων, που οφείλονται σε απλή παραδρομή και είναι αντικειμενικώς ικανά να παραπλανήσουν τους διαγωνιζόμενους ως προς τις υποχρεώσεις τους, υπεβλήθησαν κατά τρόπο ελλιπή ή εσφαλμένο.

Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να επιτρέψει τη συμπλήρωση των προσφορών καθώς δια της απαγόρευσης άσκοπων αποκλεισμών στοχεύει στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, με τη διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού οικονομικών φορέων και ευκαίω αποτέλεσμα την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση του συμφέροντος αφενός της Ευρωπαϊκής Ένωσης για διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών και αφετέρου των επιμέρους αναθετουσών αρχών να έχουν την πραγματική δυνατότητα επιλογής με ουσιαστικά -και όχι τυπολατρικά κριτήρια – της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες τους, όπως τις έχουν καθορίσει οι ίδιες.

Πλέον, το αίτημα για συμπλήρωση των δικαιολογητικών που χρήζουν τέτοιας δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά αυτή είναι υποχρεωμένη να καλέσει προς συμπλήρωση το διαγωνιζόμενο,

πριν οδηγηθεί στον αποκλεισμό του. Υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 5, πράξη της αναθέτουσας αρχής που άγει σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου για παραλείψεις οι οποίες επιδέχονται συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων πάσχει και καθίσταται ακυρωτέα εάν ο υποψήφιος δεν κληθεί προς συμπλήρωση ή προς παροχή διευκρινίσεων. Είναι, λοιπόν, σαφής η μεταστροφή της νομοθεσίας και η κάμψη της αρχής της τυπικότητας, προκειμένου να αποφεύγεται ο αποκλεισμός διαγωνιζομένων για επουσιώδεις ή ακόμα και ασήμαντες παραλείψεις, πρακτική η οποία στην πραγματικότητα βλάπτει την ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού.

Επομένως με βάση τα όσα ανωτέρω προελέχθησαν η Επιτροπή ορθώς εφάρμοσε το άρθρο 102 ν. 4412/2016 αναφορικά με τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής «να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώσουν τα έγγραφα δικαιολογητικά τους» και για τις δύο προσφέρουσες εταιρείες, με αποτέλεσμα οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας να καθίστανται άνευ εννόμου συμφέροντος και η κρινόμενη προσφυγή αυτής έδει όπως κριθεί ως απαράδεκτη.

Επί του πέμπτου λόγου προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας αναφορικά με την εγγυητική επιστολή που προσκόμισε η εταιρεία ...:

Ο υποψήφιος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης είναι υποχρεωμένος βάσει των διατάξεων της νομοθεσίας να καταθέσει εγγυητική επιστολή για την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (άρθρο 72 ν.4412/2016). Με την εγγυητική επιστολή η οποία αποτελεί αυτοτελή σύμβαση, το πιστωτικό ίδρυμα αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει ορισμένο ποσό μετά από έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται, χωρίς να μπορεί να ερευνά ούτε αν πράγματι υπάρχει ή αν είναι νόμιμη η απαίτηση.

Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες σε προσκομισθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής υπάρχουν επουσιώδη σφάλματα ή παράλειψης, έχει κριθεί παγίως ότι τα σφάλματα αυτά δεν έπρεπε να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του υποψηφίου, εφόσον από το κείμενο της εγγυητικής επιστολής και τις περιστάσεις της εκάστοτε υποθέσεως προκύπτει ότι η ασάφεια αυτής μπορεί να εξηγηθεί με απλότητα και μπορεί εύκολα να αρθεί. Επομένως η δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει μια τέτοια προσφορά χωρίς

να ασκήσει το δικαίωμά της να ζητήσει διευκρινήσεις αντιβαίνει την αρχή της χρηστής διοίκησης και της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση η Επιτροπή νομίμως κατ' άρθρο 102 ν.4412/2016 αιτήθηκε την παροχή διευκρινήσεων για την διόρθωση επουσιωδών σφαλμάτων, και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν παραβίαζαν τους όρους του διαγωνισμού.

Άλλωστε δεν θα πρέπει να διαλάθει της προσοχής Υμών η προσβαλλόμενη προκήρυξη θέτει ως κριτήριο επιλογής της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, όπου η τελική επιλογή των αναδόχων θα πρέπει να γίνει σύμφωνα με την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί της οικονομικά καλύτερης λύσης μεταξύ αυτών που προσφέρονται. Επιπροσθέτως οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας για πλημμέλειες στις τεχνικές προσφορές μπορούν να αξιολογηθούν διότι δεν περιλαμβάνεται βαθμολόγηση και μοριοδότηση των τεχνικών προσφορών όπου με βάση την βαθμολόγηση θα γίνει η κατάταξη των προσφορών. Ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών στην συγκεκριμένη περίπτωση περιορίστηκε στην κρίση εάν πληρούνται τα απαιτούμενα ελάχιστα κριτήρια, κριτήρια τα οποία ως ανωτέρω ελέχθη αξιολογήθηκαν ορθώς από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού ότι δηλαδή συνέτρεχαν τα κριτήρια της τεχνικής προσφοράς και ορθώς προχώρησε στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών.

*Επί του έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας:*

Το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων,



2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). 25. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Επιπροσθέτως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν τον υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη. Επομένως το συμφέρον είναι έννομο όταν α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχύουσων ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς. Επομένως η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων

συμβάσεων αλλά και στην καλή πίστη και έδει όπως απορριφθεί ως αβάσιμη η κατατεθείσα προσφυγή [...]».

15. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...] Α. Επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής

1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε η Εταιρεία μας παραβιάζει ευθέως όρους της Διακήρυξης. Άπαντα τα αναφερόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν αβάσιμα, κυρίως διότι εκ παραδρομής δεν διάβασε την δεύτερη σελίδα της εγγυητικής επιστολής της Εταιρείας μας περί συμμετοχής μας στον επίδικο Διαγωνισμό. Ειδικότερα, λεκτέα είναι τα εξής:

2. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αναληθώς ότι δεν αναφέρεται η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής, πόσω δε μάλλον η ισχύς της κατά έναν μήνα περισσότερο από την ισχύ της προσφοράς. Στο άρθρο 8 της Διακήρυξης ορίζεται ότι ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών του Διαγωνισμού. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 περ. γ', ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να είναι μεγαλύτερος από τον χρόνο ισχύος της προσφοράς κατά τουλάχιστον ένα (1) μήνα. Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών ορίστηκε από την Διακήρυξη η 28.07.2019. Συνεπώς, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της Διακήρυξης, οι προσφορές είναι ισχυρές μέχρι την 29.07.2020 και ο χρόνος της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να εκτείνεται τουλάχιστον μέχρι την 29.08.2020.

3. Ακολούθως με τα ανωτέρω, η Εταιρεία μας υπέβαλε την υπ' αριθ. GT511978/18.07.2019 Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της Τράπεζας Bank of America Merrill Lynch, ποσού 1.950,00€, στην οποία αναγράφεται ότι ισχύει μέχρι την 02.09.2020 (βλ. δεύτερη σελίδα αυτής-Σχετικό 6). Με άλλα λόγια, η ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής κείται εντός της χρονικής περιόδου που απαιτεί η Διακήρυξη. Συνεπώς, ουδείς λόγος απόρριψης της προσφοράς μας συντρέχει εν προκειμένω.

4. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναληθώς ισχυρίζεται ότι «δεν βεβαιώνεται από την εκδότρια τράπεζα ότι το ποσό της εγγυητικής επιστολής, σε συνδυασμό με τις λοιπές εγγυήσεις που έχει χορηγήσει, βρίσκεται εντός

των ορίων που έχουν καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών». Και αυτός ο λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στην δεύτερη σελίδα της εγγυητικής μας αναγράφεται επί λέξει ότι «Βεβαιώνουμε υπεύθυνα ότι τα ποσά των εγγυητικών μας επιστολών που έχουν εκδοθεί από την Τράπεζά μας προς το Δημόσιο και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, συνυπολογιζόμενου και του ποσού της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχει καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών για την Τράπεζά μας».

5. Πέραν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αναληθώς ισχυρίζεται ότι στο σώμα της εγγυητικής επιστολής δεν μνημονεύεται ότι το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου. Και αυτός ο λόγος τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στην δεύτερη σελίδα της εγγυητικής μας αναγράφεται επί λέξει ότι «Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου».

6. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανωτέρω εγγυητική επιστολή της Εταιρείας μας αφορά σε διαφορετικό διαγωνισμό προμηθειών από τον επίμαχο, δεδομένου ότι αναφέρει την προμήθεια βηματοδοτών, αντί για την προμήθεια ενδοσκοπικού πύργου τρισδιάστατης απεικόνισης και συστήματος πλοήγησης. Η προσφεύγουσα ηθελημένα αποσιωπά το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από την Εταιρεία μας να διορθώσει την περιγραφή του προς προμήθεια είδους, δεδομένου ότι τα λοιπά στοιχεία του Διαγωνισμού ήταν σωστά, παρέπεμπαν στην ορθή Διακήρυξη και ουδεμία αμφισβήτηση υπήρξε σχετικά με την διαγωνιστική διαδικασία στην οποία η εγγύηση δόθηκε. Παρόλα αυτά, η Εταιρεία μας προσκόμισε την από 13.08.2019 Τροποποίηση Εγγυητικής Επιστολής, το περιεχόμενο της οποίας αναφέρει επί λέξει τα εξής (Σχετικό 7): «Αναφερόμενοι στην πιο πάνω εγγυητική επιστολή, παρακαλούμε σημειώστε ότι αυτή τροποποιείται και εφ' εξής θα αναφέρεται για την προμήθεια «ΕΝΟΣ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΠΥΡΓΟΥ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗΣ 4Κ Ή 3D ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΝΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΛΟΗΓΗΣΗΣ» για τον ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 47/2019 και αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...».

7. Άλλωστε, ο αποκλεισμός της Εταιρείας μας θα αποτελούσε επαχθέστατο και δυσανάλογο μέτρο. Τούτο δε διότι η δήθεν πλημμέλεια, την οποία μας καταλογίζει η προσφεύγουσα, οφείλεται αποκλειστικά και μόνο σε

επουσιώδες τυπογραφικό και εκ παραδρομής σφάλμα που ουδεμία έννομη συνέπεια επιφέρει ως προς το περιεχόμενο της τεχνικής μας προσφοράς. Το αίτημα δε της προσφεύγουσας περί αποκλεισμού μας έρχεται σε ευθεία αντίθεση προς την αρχή της αναλογικότητας, προκαλώντας άμεση και ανεπανόρθωτη βλάβη στα έννομα συμφέροντά μας (βλ. ιδίως υπ' αριθ. 175/2019 απόφαση ΑΕΠΠ).

8. Συμπερασματικά, η εγγυητική επιστολή της Εταιρείας μας πληροί άπαντες τους όρους της Διακήρυξης, καθώς και της παραγράφου 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, τα αντίθετα δε υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

*B. Επί του πρώτου και τέταρτου λόγου της προσφυγής*

1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο Πίνακας Συμμόρφωσης, όπως περιλαμβάνεται στην Τεχνική Προσφορά μας δήθεν δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να ζητήσει από την Εταιρεία μας διευκρινίσεις επί του ως άνω πίνακα δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα αναφέρει:

«Η ανθυποψήφια εταιρεία επέβαλε πίνακα συμμόρφωσης, το οποίο τιτλοφορεί ως «Φύλλο Συμμόρφωσης», ο οποίος αποτελεί διαφωνία σε σχέση με τις προβλέψεις της Διακήρυξης. Αντί να πέντε στήλες [(Α/Α), (Τεχνικές Προδιαγραφές), (Απαίτηση), (Παραπομπή)], το Φύλλο Συμμόρφωσης της ...έχει τρεις [(Προδιαγραφές), (Σχόλια), (Φυλλάδιο)]». Το γεγονός αυτό, κατά την προσφεύγουσα, καθιστά την προσφορά μας «προβληματική», ερχόμενη σε καταφανή αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης.

Ομοίως «προβληματικό» είναι, κατά την προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η διαφοροποίηση του Φύλλου Συμμόρφωσης της Εταιρείας από το Υπόδειγμα της Διακήρυξης και οι ελλείψεις που παρουσιάστηκαν σε παραπομπές στα εγχειρίδια του προϊόντος αντιμετωπίστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή με αίτημα διευκρινίσεων κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα αναφέρει τα εξής: «... η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή σημειώνει ότι στην προσφορά δεν παρέχονται παραπομπές στα κατάλληλα τεχνικά φυλλάδια, κάτι που από μόνο του οδηγεί, κατ' εφαρμογή της Διακήρυξης, στην απόρριψη της προσφοράς... Ωστόσο, αντί να εφαρμόσει τους ρητούς όρους της Διακήρυξης και να απορρίψει την προσφορά ως απαράδεκτη, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε

«κατάχρηση» του θεσμού των διευκρινίσεων, παραβιάζοντας ουσιώδη όρο της διαδικασίας...» (βλ. σελ. 28 της επίδικης προσφυγής).

Ωστόσο, ο πρώτος και τέταρτος λόγος προσφυγής, οι οποίοι λόγω του αντικείμενου τους αντικρούονται ενιαία, τυγχάνουν αβάσιμοι για τους κάτωθι λόγους:

2. Το Φύλλο Συμμόρφωσης της Εταιρείας μας, ψηφιακά υπογεγραμμένο και νομίμως κατατεθειμένο, περιέχει όλα τα στοιχεία τα οποία απαιτεί η Διακήρυξη (βλ. σελ. 19-Σχητικό 8), ήτοι την περιγραφή της προδιαγραφής (βλ. την στήλη «Προδιαγραφές»), την απαίτηση και την αντίστοιχη απάντηση της Εταιρείας μας (βλ. την στήλη «Σχόλια») και την παραπομπή στο αντίστοιχο φυλλάδιο του προϊόντος (βλ. την στήλη «Φυλλάδιο»).

3. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή, νομοτύπως, ζήτησε από την Εταιρεία μας, δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διευκρινίσεις σχετικά με τις επισημάνσεις στις παραπομπές μας, όπως αποτυπώνονται στο Φύλλο Συμμόρφωσης, καθώς και σχετικά με την γενιά του επεξεργαστή του υπολογιστή. Οι ως άνω διευκρινίσεις ζητήθηκαν με το υπ' αριθ. πρωτ. 41156/21.10.2019 έγγραφό της, το οποίο κατατέθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την 21.10.2019 (Σχητικό 9). Ακολούθως, η Εταιρεία μας απέστειλε έγγραφο, διευκρινίζοντας τα ως άνω ζητήματα. Συνεπώς, σε πρώτο στάδιο, αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το ως άνω αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής δεν της κοινοποιήθηκε ποτέ (βλ. σελ. 22-23 της ένδικης προσφυγής), δεδομένου ότι τεκμαίρεται η ενημέρωσή της από την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους..., διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της

προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο την διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί» (σημ. οι επισημάνσεις δικές μας).

5. Εν προκειμένω, η διαφοροποίηση της μορφής του Φύλλου Συμμόρφωσης της Εταιρείας μας δεν δύναται να θεωρηθεί λόγος απόρριψής μας από την διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο δε διότι α) αφενός οι συμμετέχοντες δύνανται να διαφοροποιούν την δομή των εγγράφων τους από τα υποδείγματα της αναθέτουσας αρχής, η οποία έχει την δυνατότητα να ζητά διευκρινίσεις ή/και συμπληρώσεις επί αυτών, β) αφετέρου η ως άνω διαφοροποίηση δεν συνεπάγεται σε καμία περίπτωση την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος, ελλείψει ρητής αναφοράς προς τούτο στον νόμο ή στην Διακήρυξη. Πέραν τούτου, η έλλειψη σαφούς παραπομπής στα τεχνικά φυλλάδια του προϊόντος γίνεται για λόγους διευκόλυνσης της Αναθέτουσας Αρχής και σε καμία περίπτωση, δεν δύναται να θεμελιώσει λόγο απόρριψης προσφοράς του συμμετέχοντος.

6. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, προσπαθώντας να δημιουργήσει σύγχυση επί των πραγματικών γεγονότων, επικαλείται ευρωπαϊκή και εθνική νομολογία, προκειμένου να αποδείξει ότι η δήθεν έλλειψη της Εταιρείας μας ως προς τον προσδιορισμό των παραπομπών, ήταν τόσο ουσιώδης, ώστε δικαιολογούσε την απόρριψη της προσφοράς μας. Ωστόσο, η επικληθείσα νομολογία δεν δύναται να αξιοποιηθεί εν προκειμένω. Τούτο δε διότι αφορά σε περιπτώσεις όπου η διαγωνιζόμενη εταιρεία δεν είχε καν συμπληρώσει πεδία στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στο Τ.Ε.Υ.Δ. ή/και δεν είχε προσκομίσει απαραίτητο εκ της Διακήρυξης έγγραφο. Οι περιπτώσεις αυτές είναι ουσιωδώς διάφορες από την προκείμενη, κατά το ότι εν προκειμένω, χρειάστηκαν διευκρινίσεις σε παραπομπές των ήδη νομοτύπως κατατεθειμένων εγγράφων της Εταιρείας μας σχετικά με το επίμαχο προϊόν. Αντιθέτως, ουδεμία έλλειψη εγγράφου ή συμπλήρωση πεδίου εντοπίστηκε, η οποία βάσει του νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου, να οδηγούσε σε απόρριψη της προσφοράς μας.



7. Σε κάθε περίπτωση, ουδεμία παραβίαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης υφίσταται εν προκειμένω σε βάρος της προσφεύγουσας αφού και από την προσφεύγουσα ζητήθηκαν διευκρινίσεις επί του Φύλλου Συμμόρφωσης. Το αντίθετο μάλιστα. Πράγματι, η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 41151/21.10.2019 έγγραφό της ζήτησε και η ίδια η προσφεύγουσα παρείχε διευκρινίσεις, για ουσιώδη ζητήματα που προφανώς τίθενται εκτός του πλαισίου περί αναζήτησης διευκρινίσεων. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας παρατηρήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή τα εξής: «α) στο φύλλο συμμόρφωσης, η εταιρεία δηλώνει παροχή εγγύησης καλής λειτουργίας 2 ετών, ωστόσο σε ό, τι αφορά την αναβάθμιση λογισμικού on site και τον έλεγχο-συντήρηση on site, στην αντίστοιχη παραπομπή στο φυλλάδιο του κατασκευαστή (σελ. 43, σημείο 17 και σελ. 44, σημείο 18) δηλώνεται εγγύηση ενός έτους, β) στο φύλλο συμμόρφωσης, η εταιρεία δηλώνει ότι προσφέρει υπολογιστή planning station 27", ενώ στην αντίστοιχη παραπομπή στο φυλλάδιο του κατασκευαστή (σελ. 37, σημείο 45) η οθόνη είναι planning monitor 24"». Ακολούθως, η προσφεύγουσα προσκόμισε επιστολή του κατασκευαστικού οίκου και υπεύθυνες δηλώσεις, βάσει των οποίων δεσμεύεται αφενός για την παροχή εγγύησης για 2 έτη όσον αφορά την αναβάθμιση λογισμικού on site και τον έλεγχο-συντήρηση on site και αφετέρου για την δυνατότητα προσφοράς οθόνης υπολογιστή planning station 27".

8. Με άλλα λόγια, ενώ η προσφεύγουσα προφανώς γνωρίζει ότι δεν πληροί ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, η έλλειψη των οποίων οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη της προσφοράς της (παροχή διετούς εγγύησης, αναβάθμιση λογισμικού-έλεγχο-συντήρηση on site και προσφορά οθόνης υπολογιστή στις απαιτούμενες διαστάσεις) και ενώ για την ικανοποίηση των οποίων προσκόμισε (νέες) υπεύθυνες δηλώσεις περί μελλοντικής συμμόρφωσής της, προβάλλει αβασίμως ότι η προσφορά της Εταιρείας μας όφειλε να απορριφθεί διότι το προσκομισθέν Φύλλο Συμμόρφωσης δεν είναι δήθεν ακριβώς ίδιο με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στην Διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον διότι δεν έχουν γίνει σωστές παραπομπές σε έγγραφα τα οποία νομοτύπως έχουν προσκομισθεί ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής (!).

9. Συνεπώς, τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν αβάσιμα και τυγχάνουν απορριπτέα, ιδίως δε διότι οι αποδιδόμενες στην Εταιρεία μας ελλείψεις δεν συνεπάγονται απόρριψη της προσφοράς της, η δε Αναθέτουσα Αρχή ορθώς ζήτησε διευκρινίσεις τόσο από την Εταιρεία μας τηρώντας το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο και τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και του ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων.

Γ. Επί του δεύτερου και τρίτου λόγου της προσφυγής

1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από την Εταιρεία μας προϊόν δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, διότι δεν διαθέτει ενσωματωμένο λογισμικό προ εγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks* και δεν διαθέτει υβριδικό σύστημα νευροπλοήγησης, το οποίο υποστηρίζει τεχνολογία επαυξημένης πραγματικότητας (*Augmented Reality*).

2. Εκ προοιμίου αναφέρουμε ότι το προσφερόμενο από την Εταιρεία μας προϊόν πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές και όρους της Διακήρυξης, διαθέτοντας τόσο ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού όσο και υβριδικό σύστημα νευροπλοήγησης, αλλά και επαυξημένη πραγματικότητα που είναι οι εδώ επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές. Ειδικότερα, η τεχνική περιγραφή του συστήματος πλοήγησης της Εταιρείας μας τελεί σε συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής, όπως περιγράφονται στις σελίδες 36 έως και 38 της Διακήρυξης, ήτοι αποτελείται από την κεντρική μονάδα, λογισμικό σχεδίασης και πλοήγησης, ηλεκτρομαγνητικό προσκέφαλο, 3D κάμερα αναγνώρισης σφαιριδίων υπέρυθρου φάσματος και τα συνοδά εξειδικευμένα εργαλεία του. Η δε κεντρική μονάδα του συστήματος αποτελείται από σύγχρονη και ισχυρή υπολογιστική μονάδα, η οποία περιλαμβάνει τα εξής απαιτούμενα από την Διακήρυξη: λογισμικό πλοήγησης, λογισμικό καθοδήγησης (*target guided surgery*), λογισμικό πλοήγησης επαυξημένης πραγματικότητας, ταυτόχρονη απεικόνιση πλοήγησης και ενδοσκόπησης. Άπαντα τα ανωτέρω χαρακτηριστικά αδιαμφισβήτητα αποδεικνύονται από τα τεχνικά φυλλάδια, τα οποία νομίμως προσκομίσαμε (βλ. κατωτέρω - Σχετικά 11-σελ. 7 και 13 και Σχετικό 12).

3. Σημειωτέον εδώ, ότι, οι όροι «*Building Blocks*», αναφορικά με το ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού και «*Augmented Reality*» αναφορικά με την δημιουργία εικονικής πορείας του υβριδικού

συστήματος νευροπλοήγησης αποτελούν απλώς εμπορικές ονομασίες των προϊόντων μίας μόνο εταιρείας, της SCOPIS, διανομέας της οποίας είναι η προσφεύγουσα (Σχετικό 10α-10β) και όχι τεχνικές προδιαγραφές, όπως αβασίμως προσπαθεί να παρουσιάσει η αντίδικος στην επίδικη εδώ προσφυγή. Η προσφεύγουσα, μάλιστα, αβασίμως επί της ουσίας θεωρεί ότι επειδή η Διακήρυξη αναφέρει το εμπορικό σήμα των προϊόντων της, μόνο τα δικά της προϊόν πρέπει να γίνει αποδεκτή. Αυτό μάλιστα αντικατοπτρίζεται και στην οικονομική της προσφορά. Εκεί η προσφεύγουσα έδωσε ελάχιστη έκπτωση σε σχέση με τον προϋπολογισμό της ζητούμενης προμήθειας (119.040,00€ έναντι προϋπολογισμού 120.000,00€). Αντίθετα, η εταιρεία μας ανταγωνιζόμενη την προσφεύγουσα έδωσε σημαντική έκπτωση στην Αναθέτουσα Αρχή, εξυπηρετώντας το δημόσιο συμφέρον και για αυτό ανακηρύχθηκε ανάδοχος της εν λόγω προμήθειας (106.640,00€ έναντι προϋπολογισμού 120.000,00€). Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί εδώ ότι εάν δεν συμμετείχε η εταιρεία μας στον εν λόγω διαγωνισμό, η προσφεύγουσα θα ήταν και η μόνη υποψήφια μειοδότηρια.

Πιο αναλυτικά:

α) το προσφερόμενο από την Εταιρεία μας προϊόν πληροί τους όρους του Διαγωνισμού ως προς το ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού: Στο επισυναπτόμενο φυλλάδιο Γ αναφέρεται ότι η εφαρμογή διαθέτει προεγχειρητικό σχεδιασμό (Surgical Planning) και σχεδιασμό 3D μοντέλων. Ο όρος «Building Blocks» είναι εμπορική ονομασία μιας εταιρείας (SCOPIS), διανομέας της οποίας είναι η προσφεύγουσα. Η Εταιρεία μας διαθέτει το ίδιο λογισμικό υπό την εμπορική ονομασία «Stealth 3D software», με το οποίο επιτυγχάνεται η δημιουργία τρισδιάστατων (3D) ανατομικών δομών.

β) το σύστημα νευροπλοήγησης που προσφέρουμε είναι πράγματι υβριδικό, κατά τα ήδη ανωτέρω εκτιθέμενα όπως απαιτεί και υποστηρίζει τεχνολογία επαυξημένης πραγματικότητας (βλ. σχετικά Τεχνικό Φυλλάδιο Α-Σχετικό 11). Υβριδικό ονομάζεται το σύστημα, το οποίο προσφέρει δύο διαφορετικές τεχνολογίες πλοήγησης. Η Εταιρεία μας, πρώτη εφάρμοσε την υβριδική τεχνολογία πλοήγησης και τα συστήματά της είναι εξοπλισμένα και με:

- Οπτική τεχνολογία πλοήγησης (ΚΑΜΕΡΑ)
- Ηλεκτρομαγνητική τεχνολογία πλοήγησης (ΠΟΜΠΟΣ)

γ) Σχετικά με τον όρο «Επαυξημένη Πραγματικότητα – *Augmented Reality*»,

Ο όρος αυτός είναι ομοίως εμπορική ονομασία μιας εταιρείας (SCOPIS) και η λειτουργία αυτού του χαρακτηριστικού σύμφωνα με την ίδια την εταιρεία SCOPIS είναι ο ορισμός μιας εικονικής πορείας (VIRTUAL PATH). Η Εταιρεία μας ονομάζει αυτό το χαρακτηριστικό “*Virtual Endoscopy*”, δηλαδή δημιουργία μίας εικονικής πορείας και το εν λόγω προϊόν μας καλύπτει πλήρως και αποδεδειγμένα και την απαίτηση για επαυξημένη πραγματικότητα (βλ. σχετικά Φυλλάδιο Γ-Σχετικό 12).

5. Έναντι των παραπάνω αποδεδειγμένων, η προσφεύγουσα αποπειράται να δημιουργήσει εσφαλμένες παραστάσεις ενώπιον Σας, επικαλούμενη ότι στην προσφορά μας αναφέρεται ότι ο όρος “*building blocks*” αποτελεί μονοπωλιακό χαρακτηριστικό λογισμικού μίας μόνο εταιρείας. Ότι εντεύθεν ότι προσφέρουμε προϊόν διαφορετικό από τον παραπάνω όρο της Διακήρυξης. Πλην, όμως, όπως ήδη αναφέραμε παραπάνω, πράγματι το διακριτικό γνώρισμα *Building Blocks* όπως και το διακριτικό γνώρισμα *Augmented Reality* πράγματι αποτελούν εμπορικές ονομασίες που αυτονόητα μονοπωλιακά (αφού είναι εμπορικές ονομασίες) χρησιμοποιούνται από την εταιρεία SCOPIS της οποίας διανομέας είναι η προσφεύγουσα. Αυτό το χαρακτηριστικό επισημάναμε και προφανώς δηλώσαμε ότι το προϊόν μας πληροί όλες τις πράγματι τεχνικές προδιαγραφές που θέτει η Διακήρυξη για την λειτουργία των προσφερόμενων προϊόντων. Τούτο δε μάλιστα χωρίς να υποβάλλουμε οποιαδήποτε επιφύλαξη σχετικά με την νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης. Όπως άλλωστε αποδεικνύεται και από την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής η εν προκειμένω χρήση των εμπορικών σημάτων μίας εταιρείας υποδηλώνει ότι αυτά χρησιμοποιήθηκαν στην Διακήρυξη προφανώς για να προσδιορίσουν τον τύπο και το ισοδύναμο των προσφερόμενων προϊόντων που ζητεί στην προκειμένη περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή. Άλλωστε, πράγματι, η Εταιρεία μας δεν αποκλείστηκε από την συμμετοχή της στον Διαγωνισμό, γεγονός που συνεπάγεται την βούληση της Αναθέτουσας Αρχής για ευρεία συμμετοχή στον Διαγωνισμό και προμήθεια του ζητούμενου

είδους με όσον το δυνατόν χαμηλότερη τιμή, προς υπηρετήση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, του πραγματικού ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος.

Αλυσιτελώς και αβασίμως μάλιστα προβάλλονται από την προσφεύγουσα (σελ. 16-18) τα περί απαγόρευσης αμφισβήτησης όρου της Διακήρυξης και της άσκησης προδικαστικής προσφυγής σε μεταγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος αφορούν την Εταιρεία μας. Όπως αποδεικνύεται από τον φάκελο του Διαγωνισμού η εταιρεία μας ούτε υπέβαλε προσφορά με επιφύλαξη ως προς όρους της Διακήρυξης, ούτε ασκήσαμε προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της Διακήρυξης σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, κατά παραβίαση του Νόμου και της σχετικής νομολογίας. Ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν προφανώς अपαράδεκτοι και αβάσιμοι.

6. Συνεπώς, τόσο ο πρώτος όσο και ο τέταρτος λόγος της επίδικης εδών προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως προφανώς αβάσιμοι. Επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα καθ' ολοκληρία [...].».

16. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : ....., ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απάραβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

18. Επειδή το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄ παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.[...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α΄, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις



λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα

αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.[...].».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης «μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης», εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση [...]β) «Εγγύηση καλής εκτέλεσης», το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης[...] 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά "ή χρηματοδοτικά" ιδρύματα[...]4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσά της κατάπτωσης υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης[...].».

20. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

21. Επειδή, το άρθρο 94 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι: « [...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

22. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής

σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσανος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

23. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και

να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

25. Επειδή στο άρθρο 847 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Με τη σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή».

26. Επειδή στο άρθρο 853 ΑΚ προβλέπεται ότι: «Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμα αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 του Π.Δ. της 28 Ιουλίου 1931 «περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του ν. 12/1975:

«Γενικής φύσεως έγγραφα.

Άρθρον 17.

1. Εις πάγιον τέλος δραχμών 10 υπόκεινται: [...] στ) Η παρ' οιουδήποτε προσώπου κατάθεσις εγγυήσεως ή σύστασις εγγυοδοτικής παρακαταθήκης,

το γραμμάτιον συστάσεως παρακαταθήκης, ως και η απόδοσις πάντων τούτων εις τους καταθέσαντας ή συστήσαντας».

28. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]»

## **5. ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ**

### **α. Εγγύηση συμμετοχής**

α) Κατά τα αναφερόμενα στις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, οι προσφέροντες οφείλουν μαζί με την προσφορά, να καταθέσουν εγγύηση συμμετοχής στον ανοικτό διαγωνισμό, της οποίας το ποσό θα είναι ίσο με το δυο τοις εκατό (2%) της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α. με ανάλογη στρογγυλοποίηση, μη συνυπολογιζομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ των προσφερομένων τμημάτων.

β) Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες μετά:

β1) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης

β2) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας ένδικων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής

Προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών.

β3) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με το άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται τους συμμετέχοντες στις κάτωθι περιπτώσεις:

α) λήξης χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και

β) απόρριψης της προσφοράς τους εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ένδικων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως.



γ) Ο χρόνος ισχύος της εγγύησης πρέπει να είναι μεγαλύτερος από το χρόνο ισχύος προσφοράς που ζητά η παρούσα διακήρυξη κατά τουλάχιστον ένα (1) μήνα. Σε περίπτωση που η διάρκεια ισχύος της προσφοράς λήγει, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

δ) Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής ή παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες κατά την προσφορά του ή δεν προσκομίσει έγκαιρα τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει έγκαιρα για την υπογραφή της σύμβασης.

ε) Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

στ) Προσφορές χωρίς εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα, κατά τα ανωτέρω, εγγύηση απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δε λαμβάνονται υπόψη.

ζ) Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής υποβάλλεται από τον προσφέροντα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf και προσκομίζεται από αυτόν στην Επιτροπή Διαγωνισμού σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο), εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική του υποβολή [...] 6.1 Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»

Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής, και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και τα ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς. Συγκεκριμένα, στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο περιλαμβάνονται:

#### 6.1.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής

1. Οι δικαιούμενοι συμμετοχής στον ανοικτό διαγωνισμό υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως επί ποινή αποκλεισμού και τα εξής δικαιολογητικά σε μορφή αρχείου .pdf, όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω:

α) Εγγύηση συμμετοχής, στο διαγωνισμό σε χρηματικό ποσό αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, σε ποσοστό 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός Φ.Π.Α., με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας εκτός ΦΠΑ, των προσφερομένων ειδών.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον επί τριάντα (30) ημέρες μετά την λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς. Προσφορές χωρίς εγγυητική επιστολή απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δεν λαμβάνονται υπόψη.

β) Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (εφεξής ΤΕΥΔ) (Άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 παρ. 1, 73 παρ. 2 και 73 παρ 4 εδ. α και θ του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

Το ΤΕΥΔ της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης συντάχθηκε σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ) και διατίθεται στους οικονομικούς φορείς δωρεάν, σε δύο μορφές αρχείου: αρχείο PDF, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας (Παράρτημα Ε), αναρτημένο μαζί με τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης & αρχείο doc (σε επεξεργάσιμη μορφή), αναρτημένο επικουρικά μαζί με τα λοιπά έγγραφα της σύμβασης για τη διευκόλυνση των οικονομικών φορέων προκειμένου να το συμπληρώσουν, να το υπογράψουν και το υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή σε έντυπη μορφή [...] 6.1.2. Τεχνική προσφορά Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος στην οποία αποτυπώνονται οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών του παρόντος διαγωνισμού.

Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. **ΟΙ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ, ΘΑ ΚΑΤΑΘΕΣΟΥΝ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥΣ, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΑ ΠΙΟ ΚΑΤΩ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ:**

□ Ο προσφέρων, εφόσον κατασκευάζει ο ίδιος το τελικό προϊόν, πρέπει να δηλώνει στην προσφορά του, την επιχειρηματική μονάδα στην οποία θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν, καθώς και τον τόπο εγκατάστασής της. Προσφορά χωρίς την ανωτέρω δήλωση απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

□ Όταν οι προσφέροντες δεν θα κατασκευάσουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, στην προσφορά τους δηλώνουν την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία θα κατασκευαστεί το προσφερόμενο προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της. Επίσης, στην προσφορά τους πρέπει να επισυνάψουν και υπεύθυνη δήλωσή τους προς τον φορέα ότι η κατασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή. Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

□ Κατασκευή του υλικού σε εργοστάσιο άλλο από εκείνο που δηλώθηκε χωρίς προηγούμενη έγκριση του φορέα διενέργειας, συνεπάγεται αντιστοίχως τον αποκλεισμό του προμηθευτή ή την κήρυξη αυτού έκπτωτου από τη σύμβαση, με τις προβλεπόμενες κυρώσεις.

□ Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να φέρουν σήμανση πιστότητας CE σύμφωνα με την οδηγία Medical Device Directive (MDD) 93/42 EEC. Οι συμμετέχοντες συνυποβάλλουν υποχρεωτικά μαζί με την τεχνική τους προσφορά, ανάλογα με την κατηγορία του προϊόντος, πιστοποιητικά

κοινοποιημένων Οργανισμών, δηλώσεις συμμόρφωσης, εκθέσεις ή άλλα ανάλογα έγγραφα, από τα οποία πιστοποιείται η απόλυτη καταλληλότητα και ασφάλεια των προσφερόμενων ειδών για τη χρήση για την οποία προορίζονται (μεταφρασμένα στα ελληνικά και νομίμως επικυρωμένα).

Προσφορά στην οποία δεν θα υπάρχουν οι ανωτέρω δηλώσεις και η υπεύθυνη δήλωση, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Οι ως άνω δηλώσεις φέρουν ψηφιακή υπογραφή και όταν υπογράφονται από τον ίδιο δεν απαιτείται θεώρηση.

Οι συμμετέχοντες πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να καταθέσουν με την προσφορά (στον επί μέρους φάκελο τεχνικής προσφοράς) και όλα τα ζητούμενα από τις τεχνικές προδιαγραφές του Β΄ Παραρτήματος της Διακήρυξης πιστοποιητικά, βεβαιώσεις, εγχειρίδια λειτουργίας, επίσημα εργοστασιακά prospectus, εγγυήσεις καλής λειτουργίας, πιστοποιητικά σήμανσης CE κλπ. μεταφρασμένα στα ελληνικά και νομίμως επικυρωμένα. Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και προσκομίζονται (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.

Οι δηλώσεις του παρόντος άρθρου υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση.

Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του).

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους του Β΄ Παραρτήματος της Διακήρυξης.

Εκτός της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να υποβληθεί ξεχωριστά Πίνακας συμμόρφωσης, ψηφιακά υπογεγραμμένος, όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών. Ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή

παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε prospectus Νο....σελίδα.....»). Εάν η προσφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές.

Ο πίνακας συμμόρφωσης να συνταχθεί με την παρακάτω μορφή και σύμφωνα με τις παρακάτω επεξηγήσεις:

<b>A/A</b>	<b>ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ</b>	<b>ΑΠΑΙΤΗΣΗ</b>	<b>ΑΠΑΝΤΗΣΗ</b>	<b>ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ</b>
		ΝΑΙ		
		ΝΑΙ		

1. Στη Στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ», περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις.

2. Στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» πρέπει να συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο. Εάν συμπληρωθεί ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής, απαιτείται συμμόρφωση προς αυτόν, θεωρούμενο ως απαράβατο όρο σύμφωνα με την παρούσα. Προσφορές που αποκλίνουν από απαράβατους όρους απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

3. Στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ» σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά.

4. Στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» θα καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης.

Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς του προσφέροντος υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf και προσκομίζονται (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα

προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του προμηθευτή εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.

Οι δηλώσεις του παρόντος άρθρου υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση [...]

#### **8.ΙΣΧΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**

Ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι τριακόσιες εξήντα πέντε (365) ημερολογιακές ημέρες, προσμετρούμενες από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών του διαγωνισμού. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο του παραπάνω αναφερομένου απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την ως κάτω προβλεπόμενη αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του Κατωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. [...] 9. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

- Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών.

- Αντιπροσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες.

- Διευκρινίσεις που δίνονται από τους προσφέροντες οποτεδήποτε μετά την λήξη χρόνου κατάθεσης των προσφορών τους δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες.



▪ Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιων του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας, μετά την σχετική γνωμοδότηση του οργάνου. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο.

▪ Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές και απορρίπτονται.

▪ Επίσης, απορρίπτεται η προσφορά

-Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας και στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

- Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

-Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές

-Προσφορά υπό αίρεση.

-Προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής ή μη προσήκουσα κατάθεση δειγμάτων.

#### **10.ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ- ΑΠΟΣΑΦΗΝΙΣΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ**

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία, 7 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης.

Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τα ΚΑΤΩτέρω είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

**ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΕΝΔΟΣΚΟΠΙΚΟΥ ΩΡΛ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΤΡΙΣΔΙΑΣΤΑΤΗΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ (3D) ΥΨΗΛΗΣ ΕΥΚΡΙΝΕΙΑΣ**

**Γενικά**

□ Τα τεχνικά χαρακτηριστικά να αποδεικνύονται από τα επίσημα εργοστασιακά prospectus, εγχειρίδια λειτουργίας, βεβαιώσεις κλπ. για να αξιολογηθούν.

□ Να παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) ετών

□ Όλα τα προσφερόμενα να είναι του ιδίου οίκου για λόγους ομοιογένειας, συμβατότητας και ασφαλούς χρήσης.

□ Να διαθέτουν σήμανση CE σύμφωνα με την οδηγία *Medical Device Directive (MDD) 93/42 EEC* [...]

**Υβριδικό Σύστημα Νευροπλοήγησης για Ενδοσκοπικές επεμβάσεις**

**Γενικά**

□ Τα τεχνικά χαρακτηριστικά να αποδεικνύονται από τα επίσημα εργοστασιακά prospectus, εγχειρίδια λειτουργίας, βεβαιώσεις κλπ. για να αξιολογηθούν.

□ Να παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας δύο (2) ετών

□ Όλα τα προσφερόμενα να είναι του ιδίου οίκου για λόγους ομοιογένειας, συμβατότητας και ασφαλούς χρήσης.

□ Να διαθέτουν σήμανση CE σύμφωνα με την οδηγία *Medical Device Directive (MDD) 93/42 EEC*.

**Να πληροί τις παρακάτω προδιαγραφές**

Υβριδικό σύστημα πλοήγησης με συνδυασμό ηλεκτρομαγνητικού πεδίου και οπτικής αναγνώρισης μέσω ανακλαστικών σφαιριδίων. Με ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού *Building Blocks*.

Βασισμένο πάνω σε διεθνείς αναγνωρισμένη βιβλιογραφία για το πρόσθιο μετωπιαίο, *International Frontal Sinus Anatomy Classification (IFAC)*. Με δυνατότητα απεικόνισης της ενδοσκοπικής εικόνας *Ultra High Definition*,

ταυτόχρονα με τον προ-εγχειρητικό σχεδιασμό μέσω τεχνολογίας επαυξημένης πραγματικότητας (*Augmented Reality*). Το σύστημα πλοήγησης αποτελείται από την κεντρική μονάδα, λογισμικό σχεδίασης και πλοήγησης, ηλεκτρομαγνητικό προσκέφαλο, 3D κάμερα αναγνώρισης σφαιριδίων υπέρυθρου φάσματος και τα συνοδά εξειδικευμένα εργαλεία του.

Η κεντρική μονάδα του συστήματος αποτελείται από μια σύγχρονη και ισχυρή υπολογιστική μονάδα, η οποία περιλαμβάνει και είναι σε θέση να υποστηρίξει στο λογισμικό του,

- Το λογισμικό πλοήγησης,
- το λογισμικό καθοδήγησής (*Target Guided Surgery*)
- το λογισμικό πλοήγησης Επαυξημένης πραγματικότητας.
- Ταυτόχρονη απεικόνιση πλοήγησης και Ενδοσκόπησης

Επίσης η κεντρική μονάδα διαθέτει θύρες USB, οπτική μονάδα δίσκου CD-Rom και δυνατότητα σύνδεσης PACS αλλά και στο διαδίκτυο. Μέσω των οποίων δίνεται η δυνατότητα να:

- φορτωθούν αξονικές ή και μαγνητικές (*Fusion MRI & CT Scan*) DICOM 3.0, DICOMDIR, Multiset DICOM.
- Καταγραφή φωτογραφιών ή και βίντεο σε σκληρό δίσκο ή και εξαγωγή δεδομένων
- Αναβάθμισης λογισμικού *On Site*
- Έλεγχος και συντήρηση *On Site*

Η κεντρική μονάδα συνοδεύεται από ιατρικού τύπου ποντίκι και πληκτρολόγιο τα οποία είναι ενισχυμένα να αντέχουν τα κοινά απολυμαντικά.

Η γεννήτρια ηλεκτρομαγνητικού πεδίου είναι τοποθετημένη σε ειδικά σχεδιασμένο προσκέφαλο, έτσι ώστε να προσαρμόζεται σε όλα τα είδη χειρουργικών τραπεζών.

Η οπτική 3D κάμερα αναγνώρισης υπέρυθρου φάσματος *Vicra* τοποθετείται και σε ορθοστάτη και έχει ογκομετρική ακρίβεια 0,25 χιλ.

Τα συνοδευτικά εργαλεία περιέχουν:

- Αισθητήρες ανίχνευσης H/M ή Οπτικού
- Δείκτες καταγραφής H/M ή οπτικού
- Εύκαμπτα εργαλεία H/M πλοηγούμενα
- Οπτικά πλοηγούμενα εργαλεία & Αντάπτορες σύνδεσης

- Σφαίρες ανακλάσεως
  - Εργαλείο ευθυγράμμισης και αναγνώρισης ενδοσκοπίων
  - Αναβαθμίσεις για συμβατότητα με μικροσκόπια, υπέρηχους ή C-Arm
- Να διαθέτει τα παρακάτω πλεονεκτήματα

Υβριδική τεχνολογία, οπτικής και ηλεκτρο-μαγνητικής ιχνηλάτησης των ενδοσκοπικών εργαλείων. Η υβριδική τεχνολογία συνδυάζει τα καλύτερα από τους δύο κόσμους, την ευελιξία των εύκαμπτων ηλεκτρο-μαγνητικών με την απaráμιλλη ακρίβεια της οπτικής τεχνολογίας.

Προ εγχειρητικός σχεδιασμός (*Building Blocks*), με το λογισμικό πλοήγησης να έρχεται με προ-εγκατεστημένο με το πρόγραμμα *Building Blocks* για προ-εγχειρητικό σχεδιασμό βασισμένο πάνω στην διεθνώς αναγνωρισμένη βιβλιογραφία των *Building Blocks*. Με την πιο ανανεωμένη βιβλιογραφία ονοματολογίας IFAC κατηγοριοποίησης κυψελών. Επαυξημένη πραγματικότητα (*Augmented Reality*), Το λογισμικό να δίνει την δυνατότητα απεικόνισης του προ-εγχειρητικού σχεδιασμού σε πραγματικό χρόνο μέσα στην ενδοσκοπική εικόνα. Με αυτό τον τρόπο ο χειρουργός είναι σε θέση να ταυτοποιήσει τις δύσκολες ανατομικές δομές (Κυψέλες) δια όψεως και δια αφής, καθώς προβάλλονται πάνω στην πραγματική ανατομία.

Ενδοσκοπική απεικόνιση Υψηλής Ευκρίνειας (HD), Το μηχάνημα της πλοήγησης να συντίθεται από τα πιο τεχνολογικά εξοπλισμένα υλικά ηλεκτρονικών υπολογιστών και σε συνδυασμό με το πανίσχυρο λογισμικό να συνθέτουν μια πολύ ισχυρή υπολογιστική μονάδα. Έτσι ώστε να είναι σε θέση να προβάλλει μέσα από το λειτουργικό της περιβάλλον ενδοσκοπική εικόνα υψηλής ευκρίνειας (HD 1980x1200) [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ΄

**A) ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ**

Όνομασία

Τράπεζας.....

.....

Κατάστημα

.....

.....

(Δ/ση: οδός, αριθμός T.K. fax)

Ημερομηνία

έκδοσης.....

.....

ΕΥΡΩ.....

.....

Προς:

...η Υ.ΠΕ. ...

...16, Τ.Κ. ....

ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΑΡ ..... ΕΥΡΩ

.....

- Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυώμεθα δια της παρούσας εγγυητικής επιστολή ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού των ΕΥΡΩ.

..... υπέρ της  
Εταιρείας.....

Δ/ση..... δια την  
συμμετοχή της εις το διενεργούμενο διαγωνισμό της  
..... για την  
προμήθεια/ανάθεση .....,  
σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξή σας με καταληκτική  
ημερομηνία υποβολής των προσφορών.....

- Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από την συμμετοχή εις τον ανωτέρω διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις της εν λόγω Εταιρείας καθ' όλο το χρόνο ισχύος της.

- Το παραπάνω ποσό τηρούμε στην διάθεσή σας και θα καταβληθεί με μόνη την δήλωσή σας ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρος μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης μέσα σε πέντε (5) ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας.

- Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου.

- Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης, ύστερα από απλό έγγραφο της Υπηρεσίας σας, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της.



- Η παρούσα ισχύει μέχρι και την

.....  
(ΣΗΜΕΙΩΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΤΡΑΠΕΖΑ)

Ο χρόνος ισχύος πρέπει να είναι μεγαλύτερος ένα (1) μήνα από το χρόνο ισχύος της προσφοράς, όπως σχετικά αναφέρεται στη Διακήρυξη.

- Βεβαιούται υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών μας επιστολών, που έχουν δοθεί στο Δημόσιο και τα ΝΠΔΔ, συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχει καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών για την Τράπεζά μας [...]».

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά

ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

34. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

36. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου...»*, *«οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

37. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

38. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της

αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την

άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

39. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

40. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

41. Επειδή η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, σελ. 953, Ε. Βλάχου).

42. Επειδή, η σύμβαση της εγγυητικής επιστολής μεταξύ της εκδότριας τράπεζας και του λήπτη της επιστολής αυτής δεν ρυθμίζεται ειδικά σε κάποιο νόμο, αλλά καθορίζεται στα πλαίσια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 361 ΑΚ και ως εκ τούτου, τα μέρη έχουν μεγάλη διακριτική ευχέρεια ρύθμισης των μεταξύ τους σχέσεων, με ακροτελεύτιο όριο διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, από τις οποίες δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Η τριγωνική σχέση που δημιουργείται μεταξύ δανειστή, οφειλέτη και τράπεζας με αφορμή την εγγυητική επιστολή που εκδίδει η τελευταία, αποτελεί ιδιόμορφη σύμβαση, που καταρτίζεται στα πλαίσια της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΠ 1403/2008). Η εγγυητική επιστολή διέπεται αφενός από τις γενικές διατάξεις που ρυθμίζουν τις συμβάσεις και αφετέρου από τις αναλογικά εφαρμοζόμενες, λόγω έλλειψης άλλων ειδικότερων διατάξεων, διατάξεις του ΑΚ, που ρυθμίζουν την εγγύηση (αρ. 847 επ. ΑΚ), εφόσον οι διατάξεις για την εγγύηση συμβιβάζονται με την εν λόγω σχέση.

Ειδικότερα, οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές, αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ



1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΛΣυν 134/2013 Ζ' Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη, *Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων*, τ. Ι Γενικό Μέρος σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων, δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως (βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 *ΕλλΔ* 1999, 633, ΑΠ 48/1996 *ΕλλΔ* 1996, 1332, ΑΠ 210/1993 *ΝοΒ* 1994, 399, ΑΠ 467/1992 *ΕλλΔ* 1993, 1075, ΑΠ 10/1992 *ΝοΒ* 1993, 70, ΑΠ 593/1989 *ΕλλΔ* 1990, 1252, ΑΠ 585/1989 *ΝοΒ* 1990, 820, ΕφΑθ 8188/2003 *ΕλλΔ* 2004, 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 *ΕλλΔ* 2004, 1071, ΕφΑθ 11349/1995 *ΕΕμπΔ* 1996, 51, Λ. Γεωργακόπουλου, *Χρηματοπιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο*, 1999, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, *Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων*, 1999, σελ.297-366, Απ. Γεωργιάδη, *Η εξασφάλιση των πιστώσεων*, 2001, σελ. 135-198).<sup>43</sup> Επειδή, στην εγγύηση που παρέχεται με τραπεζική εγγυητική επιστολή, ο εγγυητής (Τράπεζα) εγγυάται υπέρ του οφειλέτη, δυνάμενος να αντιτάξει κατά του δανειστή όλες

τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, σύμφωνα με τα άρθρα 847 και 853 του ΑΚ. Περαιτέρω, στην εγγύηση αναγράφεται ο όρος ότι «η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως», διότι, νοείται παραίτηση από το δικαίωμα διζήσεως, το οποίο παρέχεται από το νόμο μόνο στον εγγυητή.

43. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν πληροί τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011). Τυχόν δε πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενο αυτής καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή (ΣτΕ 1400/2007).

44. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

45. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

46. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

47. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

48. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ Θεσ. 2632/2015).

49. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

50. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα

οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

51. Επειδή δεν επιτρέπεται σε οικονομικό φορέα, μετά τη λήξη της προθεσμίας που έχει ταχθεί για την κατάθεση υποψηφιοτήτων σε δημόσιο διαγωνισμό, να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στη διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης έγγραφα τα οποία δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική προσφορά (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 959). Υπό τις συνθήκες αυτές, η αναθέτουσα αρχή εάν δεχόταν την υποβολή των οικείων εγγράφων από τον οικονομικό φορέα προς συμπλήρωση της αρχικής προσφοράς του, θα τον ευνοούσε αδικαιολόγητα σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους και θα παραβίαζε, κατ' επέκταση, τόσο τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ τους, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν (ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, *Esaprojekt sp. zo.o κατά Wojewodztwo Lodkie*, σκ. 42-44).

52. Επειδή ουδόλως κωλύεται η Α.Ε.Π.Π. να προβεί, εξ αφορμής προδικαστικής προσφυγής που υποβλήθηκε ενώπιον της από αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, σε εξέταση της νομιμότητας πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστώνει την έκδοση αυτών χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων (βλ. ΔΕφΧαν 10/2019, σκ. 20, πρβλ. ΣτΕ 2770/2013, σκ. 10).

53. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι ο πίνακας συμμόρφωσης που υπέβαλε δεν έχει τη μορφή και το περιεχόμενο που απαιτεί η Διακήρυξη αφού αντί για πέντε στήλες διαθέτει μόνο τρεις και επιπλέον δεν περιλαμβάνει

και τις απαιτούμενες παραπομπές σε ακριβές φυλλάδιο ή prospectus προκειμένου να αξιολογηθεί η συμφωνία της προσφοράς της με τους όρους της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι η υποβολή του Πίνακα Συμμόρφωσης έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς και ότι η μορφή του ως αναφέρεται στη Διακήρυξη έχει ως σκοπό τη διευκόλυνση του έργου της Επιτροπής και ότι σε αντίθετη περίπτωση θα δημιουργούνταν αδικαιολόγητα εμπόδια στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι το υποβληθέν από εκείνη Φύλλο Συμμόρφωσης περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που απαιτεί η Διακήρυξη, ήτοι την περιγραφή της, την απαίτηση και την αντίστοιχη απάντηση καθώς και την παραπομπή στο αντίστοιχο φυλλάδιο.

54. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 6.1.2 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων, ότι εκτός της τεχνικής προσφοράς θα πρέπει να υποβληθεί ξεχωριστά Πίνακας συμμόρφωσης, ψηφιακά υπογεγραμμένος, όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών και ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να απαντά στην περιγραφή παράγραφο προς παράγραφο και οι παραπομπές να είναι σε πρωτότυπα φυλλάδια, εσώκλειστα prospectus, manual του κατασκευαστικού οίκου προς απόδειξη των ισχυριζόμενων (π.χ. «βλέπετε prospectus No.... σελίδα.....») με ρητή πρόβλεψη ότι εάν η προσφορά έχει αποκλίσεις από τις Τεχνικές Προδιαγραφές θα αναφέρονται αναλυτικά οι αποκλίσεις αυτές και ο πίνακας συμμόρφωσης να συνταχθεί με την μορφή της Διακήρυξης, όπου στη στήλη «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ» να περιγράφονται αναλυτικά οι αντίστοιχοι τεχνικοί όροι, υποχρεώσεις ή επεξηγήσεις για τα οποία θα πρέπει να δοθούν αντίστοιχες απαντήσεις, στη στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» να συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο, στη στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ» να σημειώνεται η απάντηση του υποψηφίου Αναδόχου που έχει τη μορφή ΝΑΙ/ΟΧΙ εάν η



αντίστοιχη προδιαγραφή πληρούται ή όχι από την προσφορά ή ένα αριθμητικό μέγεθος που δηλώνει την ποσότητα του αντίστοιχου χαρακτηριστικού στην προσφορά και στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» να καταγραφεί η σαφής παραπομπή σε ενότητα της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα περιλαμβάνει αριθμημένα Τεχνικά Φυλλάδια κατασκευαστών, που κατά την κρίση του υποψηφίου Αναδόχου τεκμηριώνουν τα στοιχεία του Πίνακα Συμμόρφωσης. Στο δε άρθρο 9 αναφέρεται ότι περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών. Επομένως, αναμφισβήτητα προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν τεχνική προσφορά από την οποία να προκύπτει ότι καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους του Β΄ Παραρτήματος της Διακήρυξης καθώς και φύλλο συμμόρφωσης όπου θα αναφέρονται με λεπτομέρεια όλες οι υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών καθώς και 'ότι οι προσφορές που θα αποκλίνουν από απαράβατους όρους θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Δηλαδή, ενώ προκύπτει ρητώς και σαφώς ότι το φύλλο συμμόρφωσης θα πρέπει να περιλαμβάνει τις πληροφορίες εκείνες που θα επιτρέψουν στην αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει εάν το προσφερόμενο είδος καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές και τους ειδικούς όρους του Β΄ Παραρτήματος δεν προκύπτει ρητώς και σαφώς από τη γραμματική ερμηνεία της Διακήρυξης ότι τυχόν διαφοροποίηση της δομής του φύλλου συμμόρφωσης από τα υπόδειγμα, υπό την προϋπόθεση ότι περιλαμβάνει τις ως άνω πληροφορίες, οδηγεί αυτόματα στον αποκλεισμό του συμμετέχοντος.

55. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε φύλλο συμμόρφωσης το οποίο διαθέτει τρεις στήλες, ήτοι τη στήλη «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» όπου αναγράφεται η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη προδιαγραφή, τη στήλη «ΣΧΟΛΙΑ» όπου αναλύονται τα χαρακτηριστικά του προσφερόμενου είδους σε σχέση με τις απαιτούμενες προδιαγραφές και περιγράφονται οι αποκλίσεις από αυτές και τη στήλη «ΦΥΛΛΑΔΙΟ» όπου αναγράφονται οι παραπομπές σε συγκεκριμένες σελίδες των φυλλαδίων. Με άλλα λόγια, η στήλη που αναφέρεται ο α/α της

προδιαγραφής καθώς και η στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» του φύλλου συμμόρφωσης που αναφέρει η Διακήρυξη παραλείπονται, ενώ η στήλη «ΑΠΑΝΤΗΣΗ» έχει αντικατασταθεί από την στήλη «ΣΧΟΛΙΑ», η οποία περιλαμβάνει όμως την απάντηση της παρεμβαίνουσας σχετικά με την πλήρωση ή μη της αντίστοιχης προδιαγραφής. Η δε στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» έχει την ονομασία «ΦΥΛΛΑΔΙΟ» στο φύλλο συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας με αντίστοιχο επίσης περιεχόμενο. Επίσης, στη 2<sup>η</sup> σειρά δεν υφίσταται καμία παραπομπή, στην 3<sup>η</sup> σειρά σχετικά με την καταγραφή φωτογραφικών σε σκληρό δίσκο και την εξαγορά δεδομένων δε υφίσταται καμία παραπομπή, στην 4<sup>η</sup> σειρά που αφορά στο ποντίκι, πληκτρολόγιο κλπ δεν υφίσταται καμία παραπομπή, στην 5<sup>η</sup> σειρά δεν υφίσταται καμία παραπομπή σχετικά με το εργαλείο ευθυγράμμισης και αναγνώρισης ενδοσκοπίων και στην 8<sup>η</sup> σειρά δεν υφίσταται παραπομπή σε φυλλάδιο του Stelth Station 8 που προσφέρει η παρεμβαίνουσα αλλά στο Stelth Station Ent, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

56. Επειδή, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι η δομή του φύλλου συμμόρφωσης δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή του φύλλου συμμόρφωσης το οποίο θα περιλαμβάνει με λεπτομέρεια όλες τις υπάρχουσες συμφωνίες ή αποκλίσεις των τεχνικών προδιαγραφών συνιστά υποχρεωτικό όρο της Διακήρυξης καθώς δύο φορές γίνεται χρήση της λέξης «πρέπει» («πρέπει να υποβληθεί», «πρέπει να απαντά»). Επομένως, ως προκύπτει ρητώς και σαφώς από τη Διακήρυξη, τόσο η υποβολή όσο και το περιεχόμενο του φύλλου συμμόρφωσης συμπεριλαμβανομένων και των παραπομπών στα τεχνικά φυλλάδια έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα δεν συμπεριέλαβε όλες τις απαραίτητες παραπομπές που αντιστοιχούν στις τεχνικές προδιαγραφές του προσφερόμενου είδους, παράλειψη που, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, δεν θα εδύνατο να συμπληρώσει εκ των υστέρων κατόπιν διευκρινίσεων χωρίς να παραβιαστεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της, ενώ οι ισχυρισμοί της περί διευκόλυνσης της αρμόδιας Επιτροπής από το περιεχόμενο του φύλλου συμμόρφωσης και περί της μη υποχρεωτικότητάς

του τυγχάνουν απορριπτέοι. Ειδικότερα, όμως, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την 8<sup>η</sup> σειρά του φύλλου συμμόρφωσης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά με την παραπομπή σε φυλλάδιο με σύστημα που εμφανίζεται με διαφορετικό όνομα από το προσφερόμενο από το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα σύστημα, πριν κάνει αποδεκτή την προσφορά της, δοθέντος του ότι υφίσταται παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

57. Επειδή σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης ως προς το ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού Building Blocks, προσφέροντας άλλο λογισμικό, ομολογώντας το και η ίδια στην περιγραφή της υποστηρίζοντας ότι το απαιτούμενο λογισμικό αποτελεί μονοπωλιακό χαρακτηριστικό μιας μόνης εταιρείας, ήτοι αμφισβητώντας ανεπιδικά τον οικείο όρο της Διακήρυξης. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η απαιτούμενη υβριδική τεχνολογία συνίσταται στην ταυτόχρονη χρήση διαφορετικών εργαλείων κατά τη διάρκεια της ίδιας χειρουργικής επέμβασης με ταυτόχρονα οπτική και ηλεκτρομαγνητική πλοήγηση και όχι η ύπαρξη απλώς ξεχωριστών μεθόδων αναγνώρισης των εργαλείων και πλοήγησής τους (οπτικής ή ηλεκτρομαγνητικής).

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της αναφέρει ότι, κατά τον έλεγχο της προσφοράς της προσφεύγουσας, διαπίστωσε ότι στο φύλλο συμμόρφωσης δηλώνει παροχή εγγύησης καλής λειτουργίας 2 ετών ωστόσο, σχετικά με την αναβάθμιση του λογισμικού και τον έλεγχο συντήρησης on site, στην αντίστοιχη παραπομπή στο φυλλάδιο του κατασκευαστή δηλώνεται εγγύηση ενός έτους, ενώ παρόλο που στο φύλλο συμμόρφωσης η προσφεύγουσα δηλώνει ότι προσφέρει υπολογιστή planning station 27'' στην αντίστοιχη παραπομπή στο φυλλάδιο του κατασκευαστή η οθόνη είναι planning monitor 24'' και, ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα προβάλλει άνευ εννόμου συμφέροντος τον δεύτερο, τρίτο και τέταρτο λόγο της προσφυγής της.

Επιπλέον, κατόπιν ερωτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει ότι οι όροι «Building Blocks» και «Augmented Reality» περιγράφουν αντίστοιχα τις δυνατότητες προεγχειρητικού σχεδιασμού με δομημένο σύστημα και εικονική πραγματικότητα, όπως είναι οι δόκιμοι όροι στην ελληνική γλώσσα και ότι έκρινε κατόπιν αξιολογήσεως και των δύο προσφορών ότι τηρούνται και από τους δύο υποψήφιους και για τον λόγο αυτό δεν απέκλεισε κανέναν καθώς και ότι τίθενται στην αγγλική γλώσσα προκειμένου να περιγράφουν τις δυνατότητες που επιθυμεί η ίδια να πληρούνται από τον κατασκευαστή.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι το προσφερόμενο από αυτήν είδος πληροί όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και διαθέτει τόσο ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού όσο και υβριδικό σύστημα νευροπλοήγησης παραπέμποντας στα τεχνικά φυλλάδια που υπέβαλε και επισυνάπτει εκ νέου και στην παρέμβασή της, αναφέροντας ότι ο όρος αποτελεί απλώς εμπορική ονομασία του συστήματος της εταιρείας της οποίας διανομέας είναι η προσφεύγουσα και όχι τεχνικές προδιαγραφές και αναφέρεται με όρους όπως «Surgical Planning» και αναφέρεται με την εμπορική ονομασία «Stealth 3D software» με το οποίο επιτυγχάνεται η δημιουργία τρισδιάστατων δομών και ότι υβριδικό ονομάζεται το σύστημα νευροπλοήγησης το οποίο προσφέρει δύο διαφορετικές τεχνολογίες πλοήγησης (οπτική και ηλεκτρομαγνητική). Εξάλλου, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον ως οικονομικά πιο συμφέρουσα από την προσφορά της προσφεύγουσας.

58. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα Β' προβλέπεται ρητώς ότι το απαιτούμενο σύστημα νευροπλοήγησης πρέπει να είναι υβριδικό με συνδυασμό ηλεκτρομαγνητικού πεδίου και οπτικής αναγνώρισης μέσω ανακλαστικών σφαιριδίων και με ενσωματωμένο λογισμικό προ-εγχειρητικού σχεδιασμού Building Blocks. Περαιτέρω, αναφέρει ότι πρέπει να διαθέτει τα πλεονεκτήματα προεγχειρητικού σχεδιασμού (Building Blocks), με το λογισμικό πλοήγησης να έρχεται με προεγκατεστημένο με το πρόγραμμα Building Blocks για προ-εγχειρητικό σχεδιασμό βασισμένο πάνω στην διεθνώς αναγνωρισμένη βιβλιογραφία των

Building Blocks και την πιο ανανεωμένη βιβλιογραφία ονοματολογίας IFAC κατηγοριοποίησης κυψελών αλλά και της υβριδικής τεχνολογίας, οπτικής και ηλεκτρο-μαγνητικής ιχνηλάτησης των ενδοσκοπικών εργαλείων και ότι η υβριδική τεχνολογία συνδυάζει τα καλύτερα από τους δύο κόσμους, την ευελιξία των εύκαμπτων ηλεκτρο-μαγνητικών με την απaráμιλλη ακρίβεια της οπτικής τεχνολογίας.

59. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο φύλλο συμμόρφωσης η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι ο όρος «Building Blocks» αποτελεί μονοπωλιακό χαρακτηριστικό λογισμικού μίας και μόνο εταιρείας, σαν να παραδέχεται ότι η ίδια δεν διαθέτει τη δυνατότητα του προεγχειρητικού σχεδιασμού δήλωση η οποία τόσο σε σχέση με τα αναφερόμενα στα λοιπά σημεία του φύλλου συμμόρφωσης όσο και στα τεχνικά φυλλάδιά της από τα οποία προκύπτει η δημιουργία τρισδιάστατων δομών, ως βασίμως ισχυρίζεται και η ίδια, δύναται ωστόσο να προκαλέσει ασάφεια σχετικά με το αν το προσφερόμενο από αυτήν είδος πληροί ή όχι την απαιτούμενη τεχνολογία. Σε σχέση δε με την υβριδική τεχνολογία, τόσο από το φύλλο συμμόρφωσης όσο και από τα τεχνικά φυλλάδια προκύπτει ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα σύστημα διαθέτει δύο διαφορετικές τεχνολογίες πλοήγησης (οπτική και ηλεκτρομαγνητική).

60. Επειδή, με βάση τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν κάνει αποδεκτή την προσφορά της, να ζητήσει διευκρινίσεις ως προς την πλήρωση της προδιαγραφής σε σχέση ειδικότερα με τον προεγχειρητικό σχεδιασμό καθώς, σε ό,τι αφορά την υβριδική τεχνολογία, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και της εμπιστήμης, η υβριδικότητα αναφέρεται στο συνδυασμό δύο διαφορετικών τεχνολογιών χωρίς να προϋποθέτει εξ ορισμού και υποχρεωτικά ταυτόχρονη χρήση παρά μόνο συνδυασμό αυτών, ως ρητώς αναφέρει η Διακήρυξη. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας στην παρέμβασή της περί εμπορικής ονομασίας προβάλλονται απαραδέκτως καθώς εμμέσως βάλλουν ανεπικαιρώς κατά όρου της Διακήρυξης που έχει με τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδεχθεί ανεπίφυλακτα, κατά τα ως άνω αναλυθέντα. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί δημοσίου συμφέροντος που εξυπηρετεί η χαμηλότερης τιμής προσφορά της, θα πρέπει να επισημανθεί ότι λόγοι

δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008, ΔΕφΑΘ ασφ. 263/2013). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής γίνεται εν μέρει δεκτός.

61.Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι το προσφερόμενο από αυτήν σύστημα δεν είναι ούτε υβριδικό ούτε υποστηρίζει τεχνολογία επαυξημένης πραγματικότητας (Augmented Reality) που απαιτεί η Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα σύστημα δεν υποστηρίζει Augmented αλλά Virtual Reality δοθέντος ότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης παραπέμπει στο Φυλλάδιο Γ που αναφέρεται σε Virtual Reality.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι και το διακριτικό γνώρισμα Augmented Reality αποτελεί εμπορική ονομασία που χρησιμοποιείται μονοπωλιακά από την εταιρεία της οποίας διανομέας είναι η προσφεύγουσα και ότι το προσφερόμενο από αυτήν σύστημα πληροί τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, το χαρακτηριστικό αυτό αναφέρεται ως ορισμός μιας εικονικής πορείας (virtual path) και το ονομάζει «Virtual Endoscopy», καλύπτοντας κατά τον τρόπο αυτό την εν θέματι απαίτηση.

62. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο Παράρτημα Β' προβλέπεται ρητώς ότι το απαιτούμενο σύστημα νευροπλοήγησης πρέπει να διαθέτει δυνατότητα απεικόνισης της ενδοσκοπικής εικόνας Ultra High Definition, ταυτόχρονα με τον προ-εγχειρητικό σχεδιασμό μέσω τεχνολογίας επαυξημένης πραγματικότητας (Augmented Reality). Στα δε πλεονεκτήματα του συστήματος αναφέρει την επαυξημένη πραγματικότητα (Augmented Reality) με το λογισμικό να δίνει την δυνατότητα απεικόνισης του προ-εγχειρητικού σχεδιασμού σε πραγματικό χρόνο μέσα στην ενδοσκοπική εικόνα ώστε με αυτό τον τρόπο ο χειρουργός να είναι σε θέση να ταυτοποιήσει τις δύσκολες ανατομικές δομές (Κυψέλες) δια όψεως και δια αφής, καθώς προβάλλονται πάνω στην πραγματική ανατομία.



63. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο φύλλο συμμόρφωσης η παρεμβαίνουσα αναφέρει ρητώς ότι το προσφερόμενο σύστημα διαθέτει Augmented Reality και παραπέμπει στο φυλλάδιο ENT NAV EXTRA το οποίο αναφέρεται σε virtual και όχι σε augmented reality, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

64. Επειδή, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και της επιστήμης η επαυξημένη πραγματικότητα είναι μια παραλλαγή της εικονικής πραγματικότητας διότι η επαυξημένη πραγματικότητα συμπληρώνει τον πραγματικό κόσμο αλλά δεν τον υποκαθιστά (βλ. <http://repository.library.teiwest.gr/xmlui/bitstream/handle/123456789/6828/%CE%95%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%9D%CE%99%CE%9A%CE%97%20VS%20%CE%95%CE%A0%CE%91%CE%A5%CE%9E%CE%97%CE%9C%CE%95%CE%9D%CE%97%20%CE%A0%CE%A1%CE%91%CE%93%CE%9C%CE%91%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A4%CE%97%CE%A4%CE%91..pdf?sequence=1&isAllowed=y>), ωστόσο, διάφορα είδη τεχνολογίας εικονικής πραγματικότητας περιλαμβάνουν την επαυξημένη ή την μεικτή πραγματικότητα (βλ. [https://en.wikipedia.org/wiki/Virtual\\_reality](https://en.wikipedia.org/wiki/Virtual_reality)). Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι προκύπτει ασάφεια ως προς την πλήρωση ή μη της εν λόγω προδιαγραφής κατά την ως άνω έννοια, θα εδύνατο να ζητήσει παραδεκτώς διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα σύστημα δεν περιλαμβάνει, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, την επαυξημένη πραγματικότητα αναφερόμενο σε εικονική πραγματικότητα κατά την έννοια της δυνατότητας απεικόνισης σε πραγματικό χρόνο του προ-εγχειρητικού σχεδιασμού ως απαιτεί η Διακήρυξη. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας στην παρέμβασή της περί εμπορικής ονομασίας προβάλλονται απαραδέκτως καθώς εμμέσως βάλλουν ανεπιδικάως κατά όρου της Διακήρυξης που έχει με τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδεχθεί ανεπίφυλακτα, κατά τα ως άνω αναλυθέντα. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

65. Επειδή οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι απαραδέκτως η προσφεύγουσα προβάλλει τον δεύτερο, τον τρίτο και τον τέταρτο λόγο της

προσφυγής της καθώς το φύλλο συμμόρφωσης και της ίδιας διαφοροποιείται σε δύο σημεία από τα παραπομπές της στα τεχνικά φυλλάδια πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς οι ενδεχόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας ουδόλως ταυτίζονται με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις της με την υπό εξέταση προσφυγή κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ώστε να μην τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης με την επί της ουσίας εξέτασή τους από την ΑΕΠΠ και, ως εκ τούτου, προβάλλονται παραδεκτως. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή ως προς τις συγκεκριμένες παραπομπές του φύλλου συμμόρφωσης έκρινε ότι υφίσταται ασάφεια ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας σχετικά με την πλήρωση απαράβατων όρων της Διακήρυξης και της ζήτησε, ως όφειλε, διευκρινίσεις, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

66. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αν και η προσφορά της παρεμβαίνουσας παραβίαζε απαράβατους όρους της Διακήρυξης αντί να απορριφθεί, έγινε δεκτή κατόπιν διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας δοθέντος και του ότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και κατόπιν των διευκρινίσεων της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι οι απαντήσεις της μεταβάλλουν την αρχική της προσφορά κατά παράβαση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων καθώς είτε διαφοροποιούνται από τα αναγραφόμενα στο φύλλο συμμόρφωσης είτε δεν περιλαμβάνουν παραπομπή σε τεχνικό φυλλάδιο.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι, υπό προϋποθέσεις, η αρχή της τυπικότητας κάμπτεται με βάση την αρχή της επιείκειας η οποία επιτρέπει την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, είχε τη δυνατότητα να επιτρέψει τη συμπλήρωση προσφορών προκειμένου να μην υπάρχουν άσκοποι αποκλεισμοί και να επιτευχθεί ο ευρύτερος δυνατός ανταγωνισμός με τη διασφάλιση του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού οικονομικών φορέων, ενώ αποτελεί δέσμια αρμοδιότητά της να αιτηθεί διευκρινίσεις σε περίπτωση που

επίκειται ο αποκλεισμός της προσφοράς του διαγωνιζομένου και ότι, εν προκειμένω, εφάρμοσε απλώς τους όρους των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι νομοτύπως και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή ζήτησε με το υπ' αριθμ. 41156/21-10-2019 έγγραφό της διευκρινίσεις σχετικά με το περιεχόμενο του φύλλου συμμόρφωσης το οποίο κατέθεσε με όλα τα στοιχεία που απαιτεί η Διακήρυξη, ήτοι την περιγραφή της προδιαγραφής, την απαίτηση και την αντίστοιχη απάντηση της εταιρείας αλλά και την παραπομπή στο αντίστοιχο φυλλάδιο του προϊόντος.

67. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 10 προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία, 7 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σχετικά με ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Περαιτέρω, στο άρθρο 9 αναφέρεται ρητώς ότι απορρίπτεται η προσφορά που περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας και στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016.

68. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής που επικαλείται η προσφεύγουσα αναφέρονται σε ελλείψεις και όχι σε ασάφειες του φύλλου συμμόρφωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα σχετικά με παραπομπές σε τεχνικά φυλλάδια, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

69. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 53 επόμε. το φύλλο συμμόρφωσης δεν επιτρέπεται να συμπληρωθεί νομίμως εκ των υστέρων κατόπιν διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής χωρίς να παραβιαστούν οι αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

70. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί και διότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που υπέβαλε παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης καθώς αναφέρει ως αντικείμενο του διαγωνισμού «ΒΗΜΑΤΟΔΟΤΕΣ», γίνεται λόγος για «Πρόσκληση» και όχι Διακήρυξη, τίθενται ως όροι κατάπτωσης η χορήγηση βεβαίωσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ότι η παρεμβαίνουσα δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις της αναφορικά με τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό καθώς και η επιστροφή του σώματος της εγγυητικής επιστολής στην εκδότρια Τράπεζα, δεν αναφέρεται η διάρκεια ισχύος της, πολλώ δε μάλλον η ισχύς της κατά έναν μήνα περισσότερο από την ισχύ της προσφοράς, δεν βεβαιώνεται υπεύθυνα από την εκδότρια Τράπεζα ότι το ποσό της εγγυητικής σε σχέση με τις λοιπές εγγυητικές που έχει χορηγήσει βρίσκεται εντός των ορίων που έχει καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών, δεν δεσμεύεται να παρατείνει την ισχύ της εγγυητικής επιστολής εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή και δεν μνημονεύεται ότι το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι πράγματι το πιστωτικό ίδρυμα που αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει ορισμένο ποσό μετά από έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο

απευθύνεται δεν μπορεί να ερευνά ούτε αν πράγματι υπάρχει ή αν είναι νόμιμη η απαίτηση. Ωστόσο, σε περίπτωση επουσιωδών σφαλμάτων ή παραλείψεων σε προσκομισθείσες εγγυητικές επιστολές έχει κριθεί ότι δεν πρέπει να οδηγούν στον αποκλεισμό του υποψηφίου εφόσον μπορεί να αρθεί η ασάφεια με την παροχή διευκρινίσεων και για τον λόγο αυτό ζητήθηκαν διευκρινίσεις στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν.4412/2016.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα εκ παραδρομής δεν διάβασε τη δεύτερη σελίδα της εγγυητικής επιστολής της διότι ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής πρέπει να εκτείνεται, κατά τη Διακήρυξη, τουλάχιστον μέχρι τις 29-08-2020 και στην επιστολή της αναγράφεται ότι ισχύει μέχρι τις 2-09-2020. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στη δεύτερη σελίδα της επιστολής της αναγράφεται ότι το ποσό της εγγυητικής της επιστολής

71. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 5 προβλέπεται η υποβολή εγγύησης συμμετοχής η οποία θα πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση της Αναθέτουσας Αρχής και Περαιτέρω, στο άρθρο 9 προβλέπεται ότι απορρίπτονται προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς καθώς και προσφορές που περιέχουν ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση τους. Στο δε υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης περιλαμβάνονται τα ως άνω στοιχεία, ενώ αναγράφεται ρητώς και σαφώς επιπλέον ότι παραπάνω ποσό τηρείται στην διάθεση της αναθέτουσας αρχής και θα καταβληθεί με μόνη την δήλωσή της ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρος του εκδότη αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης μέσα σε πέντε (5) ημέρες

από απλή έγγραφη ειδοποίησή της. Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται αμφιβολία ως προς την υποχρεωτικότητα των στοιχείων του περιεχομένου της εγγυητικής επιστολής για την παραδεκτή υποβολή της.

72. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την υπ' αριθμ. GT511978/19 εγγυητική επιστολή της Τράπεζας Bank of America Merrill Lynch στην οποία αναγράφεται ο αριθμός της Διακήρυξης, το ότι πρόκειται για δημόσιο διαγωνισμό, ο α/α του ΕΣΗΔΗΣ, η ημερομηνία λήξης ισχύος της, ρητή βεβαίωση ότι δεν υπερβαίνει το όριο που έχει ορίσει το Υπουργείο Οικονομικών σε συνδυασμό με τις λοιπές εγγυήσεις που έχει χορηγήσει η Τράπεζα καθώς και ότι σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό αυτή υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. Ωστόσο, δεν αναγράφεται ορθώς το προσφερόμενο είδος ενώ υπάρχει και ο όρος ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να βεβαιώσει εγγράφως ότι ο υπέρ ου η εγγύηση δεν συμμορφώθηκε προς τις υποχρεώσεις του αναφορικά με τη συμμετοχή του στη διαδικασία του επίμαχου διαγωνισμού προκειμένου η Τράπεζα να καταβάλει το ποσό της εγγύησης. Η δε αναθέτουσα αρχή με το από 9-08-2019 υπ' αριθμ. 3245 έγγραφό της ζήτησε διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα σχετικά με την περιγραφή του προς προμήθεια είδους της εγγυητικής επιστολής και η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τροποποίηση του λεκτικού της εγγυητικής με έγγραφο της εκδότριας Τράπεζας στο οποίο αναφέρεται ότι ο ορθός τίτλος του επίμαχου διαγωνισμού για την υποβληθείσα εγγυητική επιστολή.

73. Επειδή οι εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται από τράπεζες αποτελούν ιδιαίτερο είδος κατά τύπον εγγύησης, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (άρθρο 361 ΑΚ), χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι, με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση πρόσθετης φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρα διαδικασία τους (ΑΠ 1625/2012). Στην περίπτωση έκδοσης εγγυητικής επιστολής, με ρήτρα πληρωμής σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση σκοπείται η άμεση μετάθεση του χρηματικού ποσού, με το οποίο χορηγήθηκε η εγγυητική επιστολή σ' εκείνον που αυτή απευθύνεται με την επέλευση ορισμένου τυπικά



διαπιστούμενου γεγονότος ή με την πάροδο προθεσμίας ή με απλή δήλωση του δικαιούχου προς τον οποίο απευθύνεται η επιστολή, ότι επήλθε ο λόγος της κατάπτωσης αυτής, χωρίς να έχει τη δυνατότητα η εκδότρια της επιστολής Τράπεζα να ελέγχει το υπαρκτό ή το έγκυρο της οφειλής ούτε τον λόγο κατάπτωσης της εγγύησης ή να προβάλλει την ένσταση δίζησης. Όπως προεκτέθηκε εκ του ότι η εγγυητική επιστολή δεν ρυθμίζεται ειδικώς ούτε από τις διατάξεις του εμπορικού Νόμου, ούτε άλλου νόμου, ανάλογη εφαρμογή γι' αυτήν έχουν οι διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ (βλ. ΑΠ 1093/2015).

74. Επειδή συνάγεται ότι η αναγραφή στο σώμα της εγγυητικής επιστολής, που κατατίθεται από τον συμμετέχοντα στην δημοπρασία, των στοιχείων που αναφέρονται στο ως άνω άρθρο 5 της διακήρυξης, αποτελούν στοιχεία του κύρους της εγγυητικής επιστολής και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της αντίστοιχης προσφοράς. Τούτο δε, διότι με τη μνεία στην εγγυητική επιστολή των ανωτέρω στοιχείων καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει η θέσπιση της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγύησης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθέτησης, εκ μέρους του μετέχοντος στην δημοπρασία, των συναφών υποχρεώσεων του.

75. Επειδή σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις που ρυθμίζουν στη συγκεκριμένη περίπτωση το ελάχιστο περιεχόμενο και τη νομότυπη υποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ενός εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι, εν προκειμένω, το άρθρο 5 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, εννοιολογικά ταυτόσημης με την παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι, θα πρέπει να περιέχονται στην εγγυητική επιστολή και τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δηλαδή αναμφίβολα, τα στοιχεία της διακήρυξης, εμπίπτουν στο ελάχιστο περιεχόμενο που οφείλει να περιλαμβάνει μια νομότυπα συνταγμένη και υποβληθείσα σε δημόσιο διαγωνισμό, εγγυητική επιστολή, ωστόσο, ως στοιχείο της διακήρυξης δυνάμενο να ταυτοποιήσει και προσδιορίσει αυτήν άνευ αμφιβολίας, δύναται ευλόγως να θεωρηθεί πλην του τίτλου αυτής, μεταξύ άλλων, ο αριθμός της Διακήρυξης, ο α/α συστήματος

ΕΣΗΔΗΣ, η αναφορά σε δημόσιο ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, η ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού, το ποσό μέχρι του οποίου εγγυάται η Τράπεζα, το οποίο ταυτίζεται προς το απαιτούμενο ρητώς από την διακήρυξη σε συνδυασμό με τα στοιχεία της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι ούτε ο νόμος ούτε οι όροι της διακήρυξης, προσδιορίζουν ποια συγκεκριμένα στοιχεία προσδιοριστικά της διακήρυξης απαιτούνται. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η εσφαλμένη αναγραφή του τίτλου της Διακήρυξης και η αναφορά σε «πρόσκληση» στην εγγυητική επιστολή της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει προκαλέσει τον αποκλεισμό της πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς πρόκειται για επουσιώδη πλημμέλεια που επιδέχεται διευκρίνισης εφόσον από τα λοιπά στοιχεία που μνημονεύονται στην εγγυητική επιστολή, λαμβανόμενα συνδυαστικά, προκύπτει, κατά τρόπο που δεν επιδέχεται εύλογη αμφιβολία, ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στον επίμαχο διαγωνισμό (βλ. *ad hoc* ΔιοικΕφΘεσ 98/2013, πρβλ ΣτΕ 2405/2008,2513/1993, ΣτΕ ΕΑ 629/2006). Περαιτέρω, παραδεκτώς η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις ως προς το σφάλμα σχετικά με το προσφερόμενο είδος ενώ τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή δεν περιλαμβάνει την ημερομηνία λήξης ισχύος της, τη βεβαίωση ότι δεν υπερβαίνει το όριο που έχει ορίσει το Υπουργείο Οικονομικών σε συνδυασμό με τις λοιπές εγγυήσεις που έχει χορηγήσει η Τράπεζα καθώς και ότι σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό αυτή υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου.

76. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, να μεν από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία και αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διεξαγωγής του, δεν προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι πρέπει, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, να έχουν συνταχθεί σύμφωνα με το συνημμένο στη διακήρυξη οικείο υπόδειγμα και την ακριβή διατύπωση που αυτό προβλέπει (βλ. εξ αντιδιαστολής ΔΕφΠειρ 52/2013), ωστόσο, τόσο σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης όσο και με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016, η απόκλιση στη διατύπωση της εγγυητικής επιστολής που κατατέθηκε από την παρεμβαίνουσα σχετικά με το λεκτικό περί υποχρέωσης της αναθέτουσας

αρχής να βεβαιώνει ότι ο υπέρ ου η εγγύηση δεν συμμορφώθηκε προς τις υποχρεώσεις του αναφορικά με τη συμμετοχή του στη διαδικασία του επίμαχου διαγωνισμού τροποποιεί ουσιωδώς την υποχρέωση της εκδότριας Τράπεζας καθώς υπαινίσσεται τη δυνατότητα ελέγχου του υπαρκτού ή εγκύρου της οφειλής της στην αναθέτουσα αρχή και έρχεται σε αντίθεση με τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού από τους όρους της Διακήρυξης στοιχεία της εγγυητικής επιστολής, μεταξύ των οποίων το ότι η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση, τούτο δε ανεξαρτήτως από την υποχρεωτικότητα ή μη του αναλυτικότερου περιεχομένου του υποδείγματος της εγγυητικής επιστολής που αναφέρει ότι το ποσό της εγγύησης θα καταβληθεί χωρίς καμία από μέρους του εκδότη της αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησης, καθώς, σε κάθε περίπτωση, αυτό είναι και το αληθές νόημα της ανέκκλητης και ανεπιφύλακτης δέσμευσης της Τράπεζας και της καταβολής του ποσού της εγγύησης μετά από απλή ειδοποίηση (βλ. εξ αντιδιαστολής για τις εγγυήσεις που εκδίδονται από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων την απόφαση ΑΕΠΠ 96/2019). Επομένως, η απόκλιση στην διατύπωση της εγγυητικής επιστολής, που κατατέθηκε από την παρεμβαίνουσα, καθιστούσε υποχρεωτικό για την αναθέτουσα αρχή, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 654/2011, 886/2007, 597/2007), ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Συνακόλουθα, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

77. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

78. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

79. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

80. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 78, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 194/2020**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 49280/09.12.2019 Απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, υπογραφόμενη για την έκδοση αυτής, από την προεδρεύουσα του 6ου Κλιμακίου κατά τον χρόνο της έκδοσης, δυνάμει του άρθ. 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, σε συνδ. με την υπ' αριθ. 4/2020 Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**